COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE CERTAINES TERRES À PHOSPHATES À NAURU

(NAURU c. AUSTRALIE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 26 JUIN 1992

1992

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING CERTAIN PHOSPHATE LANDS IN NAURU

(NAURU *v.* AUSTRALIA)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 26 JUNE 1992

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE CERTAINES TERRES À PHOSPHATES À NAURU

(NAURU c. AUSTRALIE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 26 JUIN 1992

1992

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING CERTAIN PHOSPHATE LANDS IN NAURU

(NAURU *v.* AUSTRALIA)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 26 JUNE 1992

Mode officiel de citation :
Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240

Official citation :
Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240

ISBN 92-1-070674-9

N° de vente :
Sales number **616**

26 JUIN 1992

ARRÊT

CERTAINES TERRES À PHOSPHATES À NAURU
(NAURU c. AUSTRALIE)
EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

CERTAIN PHOSPHATE LANDS IN NAURU
(NAURU *v.* AUSTRALIA)
PRELIMINARY OBJECTIONS

26 JUNE 1992

JUDGMENT

READEX
FICHE

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1992
26 juin
Rôle général
n° 80

ANNÉE 1992

26 juin 1992

AFFAIRE DE CERTAINES TERRES À PHOSPHATES À NAURU

(NAURU c. AUSTRALIE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

Compétence de la Cour et recevabilité.

Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire excluant les « différends au sujet desquels les parties ont convenu ou conviennent de recourir à une autre procédure de règlement pacifique » — Application aux seuls Etats des déclarations faites au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — Déclaration du défendeur et exclusion qu'elle comporte.

Prétendue renonciation aux demandes formulées avant l'accession à l'indépendance — 1) Accord conclu entre les autorités locales d'un territoire sous tutelle et l'autorité administrante — Absence de clause explicite emportant renonciation — Absence de renonciation implicite — 2) Débats à l'Organisation des Nations Unies — Sens des déclarations du représentant des autorités locales.

Allégations de violations d'un accord de tutelle — « Effet juridique définitif » des résolutions de l'Assemblée générale mettant fin aux accords de tutelle — Conditions particulières dans lesquelles la tutelle sur Nauru a été levée — Question d'un quitus qu'aurait donné la résolution.

Nécessité d'évaluer dans chaque espèce les effets de l'écoulement du temps quant à la recevabilité d'une requête.

Allégation d'inconstance et de manque de bonne foi du demandeur — Absence d'abus de procédure.

Mandat confié à « Sa Majesté britannique » en tant que Souverain du Royaume-Uni, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande — Tutelle confiée à l'Australie, à la Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni « conjointement » désignés comme autorité administrante — Absence de personnalité juridique internationale de l'autorité administrante — 1) Réclamations fondées sur le comportement du défendeur agissant en tant que l'un des trois Etats constituant l'autorité administrante — Assignation du défendeur seul, question indépendante de celle d'une éventuelle responsabilité « solidaire » — Possibilité pour la Cour de connaître d'une demande relative à la prétendue méconnaissance par le défendeur de ses obligations en vertu de l'accord de tutelle — 2) Principe fondamental du consentement

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1992

1992
26 June
General List
No. 80

26 June 1992

CASE CONCERNING CERTAIN PHOSPHATE LANDS IN NAURU

(NAURU *v.* AUSTRALIA)

PRELIMINARY OBJECTIONS

Jurisdiction of the Court and admissibility.

Declaration of acceptance of compulsory jurisdiction excluding "any dispute in regard to which the Parties thereto have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement" — Application to States alone of declarations under Article 36, paragraph 2, of Statute — Respondent's declaration and exclusion for which it provides.

Alleged waiver of claims prior to independence — (1) Agreement between the local authorities of a trust territory and the Administering Authority — Absence of explicit clause operating as waiver — Absence of implicit waiver — (2) Discussions in the United Nations — Significance of statements by representative of the local authorities.

Alleged breaches of a trusteeship agreement — "Definitive legal effect" of General Assembly resolutions terminating trusteeship agreements — Particular circumstances in which the Trusteeship over Nauru was terminated — Question of discharge said to have been given by resolution.

Need to determine in each case effects of passage of time with regard to the admissibility of an application.

Applicant's alleged inconsistency and lack of good faith — Absence of an abuse of process.

Mandate conferred on "His Britannic Majesty" as Sovereign of the United Kingdom, Australia and New Zealand — Trusteeship granted to Australia, New Zealand and the United Kingdom "jointly" designated as Administering Authority — Absence of international legal personality of the Administering Authority — (1) Claims based on conduct of Respondent as one of the three States making up the Administering Authority — Suing of Respondent alone a question independent of that of possible "joint and several" liability — Possibility of the Court's considering a claim of alleged breach by Respondent of its obligations under Trusteeship Agreement — (2) Fundamental principle of consent of States to Court's jurisdiction — Possibility of the Court's taking a decision without ruling on legal situation

*des Etats à la compétence de la Cour — Possibilité pour la Cour de prendre une décision sans se prononcer sur la situation juridique des Etats non parties — Situation différente de celle dont la Cour a eu à connaître dans l'affaire de l'*Or monétaire.

Paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour et paragraphe 2 de l'article 38 de son Règlement — Demande tant formellement que matériellement nouvelle dont l'examen par la Cour emporterait transformation de l'objet du différend à elle originellement soumis.

ARRÊT

Présents: Sir Robert JENNINGS, *Président*; M. ODA, *Vice-Président*; MM. LACHS, AGO, SCHWEBEL, BEDJAOUI, NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, RANJEVA, *juges*; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier.*

En l'affaire de certaines terres à phosphates à Nauru,

entre

la République de Nauru,

représentée par

M. V. S. Mani, professeur de droit international à l'Université Jawaharlal Nehru de New Delhi; ancien secrétaire en chef et secrétaire du conseil des ministres de la République de Nauru,

M. Leo D. Keke, conseiller du président de la République de Nauru; ancien ministre de la justice de la République de Nauru; membre du barreau de la République de Nauru et du barreau d'Australie,

comme coagents, conseils et avocats;

S. Exc. M. Hammer DeRoburt, G.C.M.G., O.B.E., M.P., chef principal et président du conseil de gouvernement local de Nauru; ancien président et responsable de la présidence du conseil des ministres, ancien ministre des affaires extérieures et intérieures et de l'industrie des phosphates de la République de Nauru,

M. Ian Brownlie, Q.C., membre du barreau d'Angleterre; professeur de droit international public, titulaire de la chaire Chichele à l'Université d'Oxford; *Fellow* de l'All Souls College, Oxford,

M. Barry Connell, professeur associé de droit à l'Université Monash de Melbourne; membre du barreau d'Australie; ancien secrétaire en chef et secrétaire du conseil des ministres de la République de Nauru,

M. James Crawford, professeur de droit international, titulaire de la chaire Challis et doyen de la faculté de droit de l'Université de Sydney; membre du barreau d'Australie,

comme conseils et avocats,

et

le Commonwealth d'Australie,

of non-party States — Situation different from that with which the Court had to deal in the Monetary Gold *case.*

Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court and Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court — Claim new in both form and substance whose examination by the Court would transform the subject of the dispute originally submitted to it.

JUDGMENT

Present: *President* Sir Robert JENNINGS; *Vice-President* ODA; *Judges* LACHS, AGO, SCHWEBEL, BEDJAOUI, NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, AGUILAR MAWDSLEY, RANJEVA; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

In the case concerning certain phosphate lands in Nauru,

between

the Republic of Nauru,

represented by

Mr. V. S. Mani, Professor of International Law, Jawaharlal Nehru University, New Delhi; former Chief Secretary and Secretary to Cabinet, Republic of Nauru,

Mr. Leo D. Keke, Presidential Counsel of the Republic of Nauru; former Minister for Justice of the Republic of Nauru; and Member of the Bar of the Republic of Nauru and of the Australian Bar,

as Co-Agents, Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Hammer DeRoburt, G.C.M.G., O.B.E., M.P., Head Chief and Chairman of the Nauru Local Government Council; former President and Chairman of Cabinet and former Minister for External and Internal Affairs and the Phosphate Industry, Republic of Nauru,

Mr. Ian Brownlie, Q.C., Member of the English Bar; Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford; Fellow of All Souls College, Oxford,

Mr. Barry Connell, Associate Professor of Law, Monash University, Melbourne; Member of the Australian Bar; former Chief Secretary and Secretary to Cabinet, Republic of Nauru,

Mr. James Crawford, Challis Professor of International Law and Dean of the Faculty of Law, University of Sydney; Member of the Australian Bar,

as Counsel and Advocates,

and

the Commonwealth of Australia,

représenté par

M. Gavan Griffith, Q.C., *Solicitor-General* d'Australie,

comme agent et conseil;

S. Exc. M. Warwick Weemaes, ambassadeur d'Australie aux Pays-Bas,

comme coagent;

M. Henry Burmester, conseiller principal en droit international dans les services de l'*Attorney-General* d'Australie,

comme coagent et conseil;

M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, professeur de droit international, Montevideo,
M. Derek W. Bowett, Q.C., professeur émérite, ancien titulaire de la chaire Whewell de droit international à l'Université de Cambridge,
M. Alain Pellet, professeur de droit à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'études politiques de Paris,
M^me^ Susan Kenny, du barreau d'Australie,

comme conseils;

M. Peter Shannon, conseiller juridique adjoint au département des affaires étrangères et du commerce extérieur d'Australie,
M. Paul Porteous, premier secrétaire à l'ambassade d'Australie aux Pays-Bas,

comme conseillers,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 19 mai 1989, le Gouvernement de la République de Nauru (dénommée ci-après Nauru) a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Commonwealth d'Australie (dénommé ci-après l'Australie) au sujet d'un «différend ... relatif à la remise en état de certaines terres à phosphates [de Nauru] exploitées avant l'indépendance de Nauru». Pour établir la compétence de la Cour, la requête invoque les déclarations par lesquelles les deux Etats ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement australien par le Greffier; conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les autres Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Les délais pour le dépôt du mémoire de Nauru et du contre-mémoire de l'Australie ont été fixés par ordonnance du 18 juillet 1989. Le mémoire a été déposé le 20 avril 1990, dans le délai fixé à cet effet. Par lettre du 19 septembre 1990, l'agent de l'Australie a fait connaître au Greffier qu'après avoir dûment examiné le mémoire de Nauru son gouvernement était parvenu à la conclusion que la Cour n'était pas compétente en l'espèce et que la requête n'était pas recevable; il informait en conséquence le Greffier que l'Australie soulèverait des exceptions préliminaires conformément aux dispositions de l'article 79 du

represented by

Mr. Gavan Griffith, Q.C., Solicitor-General of Australia,

as Agent and Counsel;

H.E. Mr. Warwick Weemaes, Ambassador of Australia to the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Henry Burmester, Principal Adviser in International Law, Australian Attorney-General's Department,

as Co-Agent and Counsel;

Mr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Professor of International Law, Montevideo,
Mr. Derek W. Bowett, Q.C., emeritus Whewell Professor of International Law, University of Cambridge,
Mr. Alain Pellet, Professor of Law, University of Paris X-Nanterre and Institute of Political Studies, Paris,
Ms Susan Kenny, of the Australian Bar,

as Counsel;

Mr. Peter Shannon, Deputy Legal Adviser, Australian Department of Foreign Affairs and Trade,
Mr. Paul Porteous, First Secretary, Australian Embassy in the Netherlands,

as Advisers,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 19 May 1989, the Government of the Republic of Nauru (hereinafter called "Nauru") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Commonwealth of Australia (hereinafter called "Australia") in respect of a "dispute . . . over the rehabilitation of certain phosphate lands [in Nauru] worked out before Nauruan independence". To found the jurisdiction of the Court the Application relies on the declarations made by the two States accepting the jurisdiction of the Court, as provided for in Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was communicated forthwith by the Registrar to the Government of Australia; in accordance with paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. Time-limits for the filing of the Memorial of Nauru and the Counter-Memorial of Australia were fixed by an Order of 18 July 1989. The Memorial was filed on 20 April 1990, within the time-limit fixed for this purpose. By a letter dated 19 September 1990, the Agent of Australia informed the Registrar that, after due consideration of the Memorial of Nauru, his Government had come to the conclusion that the Court had no jurisdiction in the case and that the Application was not admissible; he consequently informed the Registrar that Australia would raise preliminary objections in accordance with the provi-

Règlement de la Cour. Le 16 janvier 1991, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, le Gouvernement australien a présenté des exceptions préliminaires concluant à l'irrecevabilité de la requête et à l'absence de compétence de la Cour pour connaître des demandes y formulées. En conséquence, par une ordonnance en date du 8 février 1991, la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement la procédure sur le fond était suspendue, a fixé un délai pour la présentation, par le Gouvernement de Nauru, d'un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires. Cet exposé a été déposé le 17 juillet 1991, dans le délai prescrit, et l'affaire s'est trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

4. Des audiences publiques ont été tenues du 11 au 19 novembre ainsi que les 21 et 22 novembre 1991, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour l'Australie: M. Gavan Griffith, Q.C.,
M. Eduardo Jiménez de Aréchaga,
M. Derek W. Bowett, Q.C.,
M. Henry Burmester,
M. Alain Pellet.

Pour Nauru: M. V. S. Mani,
S. Exc. M. Hammer DeRoburt, G.C.M.G., O.B.E., M.P.,
M. Leo D. Keke,
M. Barry Connell,
M. Ian Brownlie, Q.C.,
M. James Crawford.

A l'audience, des membres de la Cour ont posé aux deux Parties des questions auxquelles il a été répondu oralement ou par écrit.

*

5. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de Nauru,

dans le mémoire:

« Sur la base des moyens de fait et de droit présentés dans le présent mémoire, la République de Nauru

Prie la Cour de dire et juger

que l'Etat défendeur assume la responsabilité du manquement aux obligations juridiques ci-après:

Premièrement: les obligations énoncées à l'article 76 de la Charte des Nations Unies et aux articles 3 et 5 de l'accord de tutelle pour Nauru du 1er novembre 1947.

Deuxièmement: les normes internationales généralement reconnues comme étant applicables à la mise en œuvre du principe d'autodétermination.

Troisièmement: l'obligation de respecter le droit de souveraineté permanente du peuple nauruan sur ses richesses et ressources naturelles.

sions of Article 79 of the Rules of Court. On 16 January 1991, within the time-limit fixed for the filing of the Counter-Memorial, the Government of Australia filed Preliminary Objections submitting that the Application was inadmissible and that the Court lacked jurisdiction to hear the claims made therein. Accordingly, by an Order dated 8 February 1991, the Court, recording that by virtue of the provisions of Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were suspended, fixed a time-limit for the presentation by the Government of Nauru of a Written Statement of its Observations and Submissions on the Preliminary Objections. That statement was filed on 17 July 1991, within the prescribed time-limit, and the case became ready for hearing in respect of the preliminary objections.

4. On 11 to 19, and 21 and 22 November 1991, public hearings were held in the course of which the Court heard the oral arguments and replies of the following:

For Australia: Mr. Gavan Griffith, Q.C.,
Mr. Eduardo Jiménez de Aréchaga,
Mr. Derek W. Bowett, Q.C.,
Mr. Henry Burmester,
Mr. Alain Pellet.

For Nauru: Mr. V. S. Mani,
H.E. Mr. Hammer DeRoburt, G.C.M.G., O.B.E., M.P.,
Mr. Leo D. Keke,
Mr. Barry Connell,
Mr. Ian Brownlie, Q.C.,
Mr. James Crawford.

During the hearings, questions were put by Members of the Court to both Parties, and replies were given either orally or in writing.

*

5. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Nauru,

in the Memorial:

"On the basis of the evidence and legal argument presented in this Memorial, the Republic of Nauru

Requests the Court to adjudge and declare

that the Respondent State bears responsibility for breaches of the following legal obligations:

First: the obligations set forth in Article 76 of the United Nations Charter and Articles 3 and 5 of the Trusteeship Agreement for Nauru of 1 November 1947.

Second: the international standards generally recognized as applicable in the implementation of the principle of self-determination.

Third: the obligation to respect the right of the Nauruan people to permanent sovereignty over their natural wealth and resources.

Quatrièmement: l'obligation de droit international général de ne pas exercer de pouvoirs d'administration de telle manière qu'il en résulte un déni de justice *lato sensu.*

Cinquièmement: l'obligation de droit international général de ne pas exercer de pouvoirs d'administration de telle manière qu'il y ait un abus de droit.

Sixièmement: le principe de droit international général selon lequel l'Etat chargé d'administrer un territoire a l'obligation de ne pas apporter à celui-ci de modifications touchant à son état si ces modifications portent une atteinte irréparable à un intérêt juridique actuel ou éventuel d'un autre Etat sur ce territoire, ou lèsent cet intérêt de façon substantielle.

Prie en outre la Cour de dire et juger

que la République de Nauru a un titre juridique sur la part allouée à l'Australie des avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners qui ont été inventoriés et liquidés en application de l'accord trilatéral conclu le 9 février 1987.

Prie la Cour de dire et juger

que l'Etat défendeur a le devoir de fournir une réparation appropriée pour le préjudice causé à la République de Nauru en raison du manquement à ses obligations juridiques telles qu'énoncées ci-dessus et du fait qu'il n'a pas reconnu l'intérêt de Nauru sur les avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners. »

Au nom du Gouvernement australien,

dans les exceptions préliminaires:

« Se fondant sur les points de fait et de droit exposés dans les présentes exceptions préliminaires, le Gouvernement australien prie la Cour de dire et juger que la requête de Nauru est irrecevable et que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par Nauru, pour toutes ou l'une quelconque des raisons exposées dans ces exceptions préliminaires. »

Au nom du Gouvernement de Nauru,

dans l'exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires:

« En considération de ce qui précède, le Gouvernement de Nauru prie la Cour:

De rejeter les exceptions préliminaires de l'Australie, et

De dire et juger:

a) que la Cour a compétence pour connaître de la demande présentée dans le *mémoire* de Nauru, et
b) que la demande est recevable. »

6. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement australien,

à l'audience du 21 novembre 1991:

« Se fondant sur les points de fait et de droit exposés dans ses exceptions préliminaires et ses plaidoiries, et pour tous les motifs et raisons qui y sont

Fourth: the obligation of general international law not to exercise powers of administration in such a way as to produce a denial of justice *lato sensu*.

Fifth: the obligation of general international law not to exercise powers of administration in such a way as to constitute an abuse of rights.

Sixth: the principle of general international law that a State which is responsible for the administration of territory is under an obligation not to bring about changes in the condition of the territory which will cause irreparable damage to, or substantially prejudice, the existing or contingent legal interest of another State in respect of that territory.

Requests the Court to adjudge and declare further

that the Republic of Nauru has a legal entitlement to the Australian allocation of the overseas assets of the British Phosphate Commissioners which were marshalled and disposed of in accordance with the trilateral Agreement concluded on 9 February 1987.

Requests the Court to adjudge and declare

that the Respondent State is under a duty to make appropriate reparation in respect of the loss caused to the Republic of Nauru as a result of the breaches of its legal obligations detailed above and its failure to recognize the interest of Nauru in the overseas assets of the British Phosphate Commissioners."

On behalf of the Government of Australia,

in the Preliminary Objections:

"On the basis of the facts and law presented in these Preliminary Objections, the Government of Australia requests the Court to adjudge and declare that the Application by Nauru is inadmissible and that the Court lacks jurisdiction to hear the claims made by Nauru for all or any of the reasons set out in these Preliminary Objections."

On behalf of the Government of Nauru,

in the Written Statement of its Observations and Submissions on the Preliminary Objections:

"In consideration of the foregoing the Government of Nauru requests the Court:

To reject the preliminary objections of Australia, and

To adjudge and declare:

(a) that the Court has jurisdiction in respect of the claim presented in the *Memorial* of Nauru, and

(b) that the claim is admissible."

6. In the course of the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Australia,

at the hearing of 21 November 1991:

"On the basis of the facts and law set out in its Preliminary Objections and its oral pleadings, and for all or any of the grounds and reasons set out

exposés ou pour l'un quelconque d'entre eux, le Gouvernement australien prie la Cour de dire et juger que les demandes formulées à l'encontre de l'Australie par Nauru dans sa requête et son mémoire sont irrecevables et que la Cour n'a pas compétence pour en connaître. »

Au nom du Gouvernement de Nauru,

à l'audience du 22 novembre 1991 :

« En considération de ses pièces de procédure et plaidoiries, le Gouvernement de la République de Nauru prie la Cour :

De rejeter les exceptions préliminaires soulevées par l'Australie, et

De dire et juger :

a) que la Cour a compétence pour connaître des demandes présentées dans le *mémoire* de Nauru, et

b) que les demandes sont recevables.

Subsidiairement, le Gouvernement de Nauru prie la Cour de juger que certaines ou la totalité des exceptions préliminaires de l'Australie n'ont pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire et, en conséquence, de joindre certaines ou la totalité de ces exceptions au fond. »

* * *

7. La Cour étudiera en premier lieu les exceptions soulevées par l'Australie en ce qui concerne les conditions dans lesquelles le différend relatif à la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1er juillet 1967 est né entre Nauru et l'Australie. Puis elle se penchera sur l'exception tirée du fait que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne sont pas parties à l'instance. Enfin elle se prononcera sur les exceptions dirigées contre les conclusions de Nauru afférentes aux avoirs d'outre-mer des « British Phosphate Commissioners ».

* *

8. La Cour examinera tout d'abord la question de sa compétence. Dans sa requête, Nauru fonde cette compétence sur les déclarations par lesquelles l'Australie et Nauru ont accepté la juridiction de la Cour dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Ces déclarations ont été déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 17 mars 1975 dans le cas de l'Australie et le 29 janvier 1988 dans le cas de Nauru. La déclaration de Nauru dispose que l'acceptation par Nauru de la juridiction de la Cour ne s'étend pas aux « différends à l'égard desquels il existe un mécanisme de règlement d'un différend en application d'un accord entre la République de Nauru et un autre Etat ». La déclaration de l'Australie précise, quant à elle, qu'elle « ne s'applique pas aux différends au sujet desquels les parties ont convenu ou conviennent de recourir à une autre procédure de règlement pacifique ».

9. L'Australie se prévaut de cette dernière réserve pour soutenir que la

therein, the Government of Australia requests the Court to adjudge and declare that the claims by Nauru against Australia set out in their Application and Memorial are inadmissible and that the Court lacks jurisdiction to hear the claims."

On behalf of the Government of Nauru,

at the hearing of 22 November 1991:

"In consideration of its written and oral pleadings the Government of the Republic of Nauru requests the Court:

To reject the preliminary objections raised by Australia, and

To adjudge and declare:

(a) that the Court has jurisdiction in respect of the claims presented in the *Memorial* of Nauru, and

(b) that the claims are admissible.

In the alternative, the Government of the Republic of Nauru requests the Court to declare that some or all of the Australian preliminary objections do not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character, and in consequence, to join some or all of these objections to the merits."

* * *

7. The Court will first consider those of Australia's objections which concern the circumstances in which the dispute relating to rehabilitation of the phosphate lands worked out prior to 1 July 1967 arose between Nauru and Australia. It will then turn to the objection based on the fact that New Zealand and the United Kingdom are not parties to the proceedings. Lastly, it will rule on the objections to Nauru's submissions relating to the overseas assets of the British Phosphate Commissioners.

* *

8. The Court will begin by considering the question of its jurisdiction. In its Application, Nauru bases jurisdiction on the declarations whereby Australia and Nauru have accepted the jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. Those declarations were deposited with the Secretary-General of the United Nations on 17 March 1975 in the case of Australia and on 29 January 1988 in the case of Nauru. The declaration of Nauru stipulates that Nauru's acceptance of the Court's jurisdiction does not extend to "any dispute with respect to which there exists a dispute settlement mechanism under an agreement between the Republic of Nauru and another State". The declaration of Australia, for its part, specifies that it "does not apply to any dispute in regard to which the parties thereto have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement".

9. Australia contends that as a result of the latter reservation the Court

Cour est incompétente pour statuer sur la requête de Nauru. Elle rappelle à cet effet que Nauru, après avoir été administrée sous mandat de la Société des Nations, a été placée sous le régime de tutelle prévu par le chapitre XII de la Charte des Nations Unies, en vertu d'un accord de tutelle approuvé par l'Assemblée générale le 1er novembre 1947. En application de cet accord, l'administration de Nauru devait être assurée par une autorité administrante composée des Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. L'Australie expose que tout différend né au cours de la tutelle entre « l'autorité administrante et les habitants autochtones » relevait de la compétence exclusive du Conseil de tutelle et de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ceux-ci, informés sur la situation à Nauru par les missions de visite nommées par le Conseil de tutelle, les pétitions des habitants et les rapports de l'autorité administrante, pouvaient faire des recommandations en ce qui concerne de tels différends, non seulement à cette autorité, mais encore aux représentants du peuple nauruan. Ils pouvaient en outre provoquer des négociations en vue d'aboutir au règlement de ces différends. Mais en tout état de cause, tout différend de ce type devrait, selon l'Australie, être regardé comme réglé du fait même de la levée de la tutelle dès lors que celle-ci a été opérée sans réserve.

10. Au cas particulier, l'Australie souligne que le conseil de gouvernement local de Nauru — organe représentatif de la communauté nauruane créé en 1951 et auquel, depuis 1963, incombaient, à de nombreux égards, les tâches administratives locales — a soulevé la question de la remise en état des anciennes terres à phosphates devant l'Organisation des Nations Unies dès 1965. Cette question a été discutée dans les années qui suivirent tant au sein de l'Organisation que lors de contacts directs. Au terme de ces discussions, un accord relatif à l'industrie des phosphates de l'île de Nauru a été conclu le 14 novembre 1967 entre le conseil de gouvernement local de Nauru, d'une part, et l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, d'autre part; selon l'Australie, Nauru a, du fait de cet accord, renoncé à ses revendications concernant la remise en état des terres à phosphates. En outre, l'Australie expose que l'Assemblée générale des Nations Unies a levé la tutelle le 19 décembre 1967 sans formuler de réserve en ce qui concerne l'administration du territoire. Dans ces conditions, l'Australie soutient qu'en ce qui concerne le différend faisant l'objet de la requête l'Australie et Nauru étaient convenues « de recourir à une autre procédure de règlement pacifique », au sens de la réserve faite par l'Australie dans sa déclaration. La Cour serait en conséquence incompétente pour connaître de ce différend.

11. La Cour ne considère pas nécessaire d'entrer à ce stade dans le détail de l'argumentation ainsi avancée. En effet, les déclarations faites en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ne peuvent viser que les différends entre Etats. La déclaration de l'Australie ne couvre que ce type de litige; elle est faite expressément « à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation... » Dans ces conditions, la question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'Australie et la République de Nauru

lacks jurisdiction to deal with Nauru's Application. It recalls in that respect that Nauru, having been previously administered under a League of Nations Mandate, was placed under the Trusteeship System provided for in Chapter XII of the United Nations Charter by a Trusteeship Agreement approved by the General Assembly on 1 November 1947. That Agreement provided that the administration of Nauru was to be exercised by an Administering Authority made up of the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom. Australia argues that any dispute which arose in the course of the Trusteeship between "the Administering Authority and the indigenous inhabitants" fell within the exclusive jurisdiction of the United Nations Trusteeship Council and General Assembly. Those organs, kept informed about Nauruan affairs by the Visiting Missions appointed by the Trusteeship Council, by petitions from the inhabitants, and by the reports of the Administering Authority, could make recommendations with respect to such disputes, not only to that Authority, but also to the representatives of the Nauruan people; they could also prompt negotiations with a view to settlement of such disputes. But in any event, according to Australia, any dispute of that type should be regarded as having been settled by the very fact of the termination of the Trusteeship, provided that that termination was unconditional.

10. In the present case, Australia emphasizes that the Nauru Local Government Council — an organ, created in 1951, representing the Nauruan community and which, from 1963 onwards, had been, in many respects, responsible for local administrative tasks — raised with the United Nations the question of rehabilitation of the worked-out phosphate lands from 1965 onwards. That question was discussed in subsequent years, both within the United Nations and in direct contacts. At the end of those discussions, an Agreement relating to the Nauru Island Phosphate Industry was concluded on 14 November 1967 between the Nauru Local Government Council, on the one hand, and Australia, New Zealand and the United Kingdom, on the other, the effect of which, in Australia's submission, was that Nauru waived its claims to rehabilitation of the phosphate lands. Australia maintains, moreover, that on 19 December 1967, the United Nations General Assembly terminated the Trusteeship without making any reservation relating to the administration of the Territory. In those circumstances, Australia contends that, with respect to the dispute presented in Nauru's Application, Australia and Nauru had agreed "to have recourse to some other method of peaceful settlement" within the meaning of the reservation in Australia's declaration, and that consequently the Court lacks jurisdiction to deal with that dispute.

11. The Court does not consider it necessary to enter at this point into the details of the arguments thus advanced. Declarations made pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court can only relate to disputes between States. The declaration of Australia only covers that type of dispute; it is made expressly "in relation to any other State accepting the same obligation . . .". In these circumstances, the question that arises in this case is whether Australia and the Republic of Nauru did or

ont ou non passé après le 31 janvier 1968, date de l'indépendance de Nauru, un accord par lequel ces deux Etats seraient convenus de régler le différend qui les oppose en ce qui concerne la remise en état des terres à phosphates en recourant à une procédure agréée autre que le règlement judiciaire. Il n'a pas été soutenu qu'un tel accord aurait existé et son existence n'a pas été démontrée. La question posée appelle par suite une réponse négative. La Cour estime en conséquence que l'exception tirée par l'Australie de la réserve invoquée doit être rejetée.

*

12. La deuxième exception de l'Australie est tirée du fait que les autorités nauruanes auraient renoncé avant même l'indépendance à toute revendication concernant la remise en état des terres à phosphates. Cette exception comporte deux branches. En premier lieu, la renonciation résulterait implicitement, mais nécessairement, de l'accord précité du 14 novembre 1967. Elle résulterait également des déclarations faites à l'automne 1967 par le chef principal nauruan devant les Nations Unies à l'occasion de la levée de la tutelle. Nauru ne saurait, selon l'Australie, revenir sur cette double renonciation et sa demande devrait en conséquence être écartée comme irrecevable.

13. La Cour n'estime pas nécessaire d'entrer dans les diverses questions de droit que soulève cette argumentation et en particulier de s'interroger sur l'opposabilité à la République de Nauru d'une renonciation éventuellement opérée par les autorités nauruanes avant l'indépendance de ce pays. Il lui suffira de constater qu'en fait ces autorités n'ont jamais renoncé à leurs prétentions de manière claire et non équivoque, que l'on considère tant les négociations ayant mené à l'accord du 14 novembre 1967 que l'accord lui-même ou les discussions au sein de l'Organisation des Nations Unies.

14. Les Parties s'accordent pour reconnaître que l'accord du 14 novembre 1967 réglait les conditions dans lesquelles la propriété des immobilisations de l'industrie des phosphates à Nauru devait être transférée aux autorités locales et les modalités selon lesquelles les phosphates seraient dans l'avenir exploités et vendus. Elles s'accordent également pour relever que cet accord ne contenait aucune clause explicite relative à la remise en état des terres à phosphates exploitées dans le passé. Mais les Parties divergent sur la portée de ce silence. L'Australie soutient en effet que « l'accord constituait un règlement global de toutes les questions soulevées par Nauru en ce qui concerne l'industrie des phosphates », y compris la remise en état des terres, et que dès lors cet accord valait renonciation par Nauru à ses demandes antérieures à ce sujet. Nauru affirme au contraire que le silence de l'accord ne saurait être interprété comme impliquant renonciation.

15. La Cour constate que lors des pourparlers avec l'autorité administrante la délégation du conseil de gouvernement local de Nauru avait, dès juin 1965, soutenu que « les gouvernements participants ont une respon-

did not, after 31 January 1968, when Nauru acceded to independence, conclude an agreement whereby the two States undertook to settle their dispute relating to rehabilitation of the phosphate lands by resorting to an agreed procedure other than recourse to the Court. No such agreement has been pleaded or shown to exist. That question has therefore to be answered in the negative. The Court thus considers that the objection raised by Australia on the basis of the above-mentioned reservation must be rejected.

*

12. Australia's second objection is that the Nauruan authorities, even before acceding to independence, waived all claims relating to rehabilitation of the phosphate lands. This objection contains two branches. In the first place, the waiver, it is said, was the implicit but necessary result of the above-mentioned Agreement of 14 November 1967. It is also said to have resulted from the statements made in the United Nations in the autumn of 1967 by the Nauruan Head Chief on the occasion of the termination of the Trusteeship. In the view of Australia, Nauru may not go back on that two-fold waiver and its claim should accordingly be rejected as inadmissible.

13. The Court does not deem it necessary to enter into the various questions of law that are raised by the foregoing argument and, in particular, to consider whether any waiver by the Nauruan authorities prior to accession to independence is opposable to the Republic of Nauru. It will suffice to note that in fact those authorities did not at any time effect a clear and unequivocal waiver of their claims, whether one takes into consideration the negotiations which led to the Agreement of 14 November 1967, the Agreement itself, or the discussions at the United Nations.

14. The Parties are at one in recognizing that the Agreement of 14 November 1967 laid down the conditions under which the property in the capital assets of the phosphate industry on Nauru was to pass to the local authorities and the ways in which the phosphate would, in future, be worked and sold. They also recognize that that Agreement did not contain any express provision relating to rehabilitation of the phosphate lands previously worked out. However, the Parties disagree as to the significance of that silence. Australia maintains that "the Agreement did represent a comprehensive settlement of all claims by Nauru in relation to the phosphate industry", including rehabilitation of the lands, and that the Agreement was accordingly tantamount to a waiver by Nauru of its previous claims in that regard. Nauru, on the contrary, contends that the absence of any reference to that matter in the Agreement cannot be interpreted as implying a waiver.

15. The Court notes that during the discussions with the Administering Authority the delegation of the Nauru Local Government Council maintained, as early as June 1965, that "there was a responsibility on the Part-

sabilité pour ce qui est de remettre en état, à leurs frais, les terres exploitées ». La délégation avait, en juin 1966, exprimé à nouveau cette position, noté que les frais correspondants avaient été estimés à 91 millions de dollars australiens et proposé que ces frais soient partagés par les trois gouvernements proportionnellement aux avantages qu'ils avaient tirés dans le passé de l'exploitation des phosphates. Elle avait enfin ajouté que Nauru serait prête à prendre en charge la remise en état des terres qui seraient exploitées par la suite si « la totalité des avantages économiques découlant des phosphates » était disponible pour les Nauruans dans le futur. Aucun accord n'intervint à ce sujet en 1966 et les pourparlers reprirent en avril 1967. L'autorité administrante proposa alors l'insertion dans le futur accord d'une disposition selon laquelle :

> « Les gouvernements participants considèrent que les arrangements financiers proposés pour régler la question des phosphates répondent aux besoins futurs de la communauté nauruane, y compris la remise en état ou la réinstallation. »

Lors de la séance du 16 mai 1967, la délégation de l'autorité administrante demanda si :

> « au cas où on parvient à un accord financier, les Nauruans persisteront malgré tout à mettre en cause la responsabilité des gouvernements participants dans la remise en état ».

Le compte rendu des pourparlers porte ensuite :

> « *Des échanges qui suivent,* il ressort que les Nauruans maintiendront leur réclamation au sujet de la remise en état des zones exploitées dans le passé même si les gouvernements participants ne demandent pas officiellement son retrait, par exemple dans le cadre d'un accord. »

Aucune trace de discussion ultérieure de cette question ne figure au dossier de la Cour.

16. La Cour constate que l'accord du 14 novembre 1967 ne contient aucune clause par laquelle les autorités nauruanes auraient expressément renoncé à leurs prétentions antérieures. En outre, de l'avis de la Cour, le texte de l'accord considéré dans son ensemble ne saurait, compte tenu des circonstances évoquées au paragraphe 15 ci-dessus, être interprété comme impliquant une telle renonciation. L'argumentation australienne, dans sa première branche, doit être écartée.

17. L'Australie soutient par ailleurs que, lors des débats aux Nations Unies ayant mené à l'automne 1967 à la levée de la tutelle sur Nauru et à l'indépendance de ce pays, les autorités nauruanes ont également abandonné leurs prétentions en ce qui concerne la remise en état des terres. A cet égard, l'Australie s'appuie principalement sur une déclaration faite à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies le 6 décembre 1967 par le chef principal nauruan DeRoburt, selon laquelle :

ner Governments to restore at their cost the land that had been mined". In June 1966 the delegation restated that position, noting that costs had been estimated at 91 million Australian dollars and proposing that those costs should be shared by the three Governments in proportion to the benefits they had previously derived from the mining of the phosphate. It concluded by adding that Nauru would be prepared to assume responsibility for the restoration of any land mined subsequently if "the full economic benefit from the phosphate" was made available to the Nauruans at a future time. No agreement was reached on that subject in 1966 and the discussions resumed in April 1967. The Administering Authority then proposed the insertion into the future agreement of a provision to the effect that:

> "The Partner Governments consider that the proposed financial arrangements on phosphate cover the future needs of the Nauruan community including rehabilitation or resettlement."

During the meeting held on 16 May 1967, the delegation of the Administering Authority asked

> "would the Nauruans press their argument despite any financial arrangements made, that the Partner Governments had a responsibility on rehabilitation?"

The summary record of the discussions goes on to say that

> "*During the following discussion* it emerged that the Nauruans would still maintain their claim on the Partner Governments in respect of rehabilitation of areas mined in the past, even if the Partner Governments did not press for the withdrawal of the claim in a formal manner such as in an agreement."

There is no trace of any subsequent discussion of this question in the documents before the Court.

16. The Court notes that the Agreement of 14 November 1967 contains no clause by which the Nauruan authorities expressly waived their earlier claims. Furthermore, in the view of the Court, the text of the Agreement, read as a whole, cannot, regard being had to the circumstances set out in paragraph 15 above, be construed as implying such a waiver. The first branch of the Australian argument must be rejected.

17. Australia maintains further that the Nauruan authorities also waived their claims to rehabilitation of the lands during the debates at the United Nations that led, in the autumn of 1967, to the termination of the Trusteeship over Nauru and to its independence. Australia relies chiefly upon a statement made in the Fourth Committee of the United Nations General Assembly on 6 December 1967, by the Nauruan Head Chief, Mr. DeRoburt, in which he said:

> « l'île a la bonne fortune de posséder de vastes gisements de phosphate de haute teneur. Il est évident que cette situation économique pose aussi des problèmes particuliers. L'un de ceux qui préoccupent les Nauruans tient à ce que les terres d'où l'on a extrait le phosphate resteront totalement inutilisables. En conséquence, bien que l'opération soit coûteuse, il faudrait les amender, et on adopte déjà des mesures visant à réserver des fonds à cette fin. Le fait que le phosphate est une source de revenus momentanée pose en soi un problème; d'ici à vingt-cinq ans environ, les gisements seront épuisés. Toutefois, les revenus que Nauru en a déjà tirés et qu'il en tirera au cours des vingt-cinq années qui vont suivre permettront de résoudre le problème. Une partie des revenus est déjà affectée à des projets de développement... En outre, une proportion beaucoup plus importante des profits réalisés est versée à un fonds d'investissement à long terme, afin que la subsistance des générations futures soit assurée quoi qu'il arrive. Un fait demeure: les Nauruans désirent l'indépendance et savent qu'ils disposent des ressources nécessaires pour que cette indépendance soit viable. »

L'Australie soutient que cette déclaration équivalait à un engagement des autorités nauruanes de financer une éventuelle remise en état des terres exploitées dans le passé avec les revenus de l'exploitation future et qu'en conséquence elle constituait une renonciation à toute revendication à l'encontre de l'autorité administrante.

18. En vue d'apprécier la portée de cette déclaration, il convient de la replacer dans son contexte. Dès 1965, le conseil de gouvernement local de Nauru avait remis à une mission de visite désignée par le Conseil de tutelle des Nations Unies un mémoire tendant à ce que le sol de l'île « soit entièrement remis en état ». Puis, lors de la trente-troisième session du Conseil de tutelle, au printemps 1966, ce dernier prit note d'une déclaration faite par le représentant du peuple nauruan, selon laquelle:

> « la responsabilité de remettre l'île en état revenait à l'autorité administrante tant qu'elle resterait autorité administrante. S'il se trouvait que Nauru accède à l'indépendance en janvier 1968, cette responsabilité deviendrait alors celle du peuple nauruan. La part de responsabilité de chacun dans ce travail de remise en état était donc à peu près la suivante: un tiers à l'autorité administrante et deux tiers au peuple nauruan. »

Au printemps 1967, le représentant du peuple nauruan souligna à nouveau devant le Conseil de tutelle, lors de la trente-quatrième session de cet organe, que « l'autorité administrante devait assumer la responsabilité de la remise en état des terres déjà excavées ».

19. Le 22 novembre 1967 enfin, le Conseil de tutelle se réunit afin d'examiner la demande de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni tendant à la levée de la tutelle sur Nauru en vue de per-

> "[the island had the] good fortune [to possess] large deposits of high-grade phosphate. That economic base, of course, presented its own problems. One which worried the Nauruans derived from the fact that land from which phosphate had been mined would be totally unusable. Consequently, although it would be an expensive operation, that land would have to be rehabilitated and steps were already being taken to build up funds to be used for that purpose. That phosphate was a wasting asset was, in itself, a problem; in about twenty-five years' time the supply would be exhausted. The revenue which Nauru had received in the past and would receive during the next twenty-five years would, however, make it possible to solve the problem. Already some of the revenue was being allocated to development projects . . . In addition, a much larger proportion of its income was being placed in a long-term investment fund, so that, whatever happened, future generations would be provided for. In short, the Nauruans wanted independence and were confident that they had the resources with which to sustain it."

Australia argues that this statement amounted to an undertaking by the Nauruan authorities to finance any rehabilitation of lands worked out in the past from revenue deriving from future exploitation, and that it consequently constituted a waiver of any claim against the Administering Authority.

18. In order to ascertain the significance of this statement, it needs to be placed in context. As early as 1965, the Nauru Local Government Council had submitted to a Visiting Mission appointed by the United Nations Trusteeship Council a memorandum indicating that the soil on the island "must be fully rehabilitated". Then at its thirty-third session, in the spring of 1966, the Trusteeship Council noted a statement made by the representative of the people of Nauru that:

> "the responsibility for rehabilitating the Island, in so far as it is the Administering Authority's, remains with the Administering Authority. If it should turn out that Nauru gets its own independence in January 1968, from then on the responsibility will be ours. A rough assessment of the portions of responsibility for this rehabilitation exercise then is this: one-third is the responsibility of the Administering Authority and two-thirds is the responsibility of the Nauruan people."

In the spring of 1967, the representative of the people of Nauru again emphasized before the Trusteeship Council, at its thirty-fourth session, that "the Administering Authority should accept responsibility for the rehabilitation of the lands already mined".

19. Lastly, on 22 November 1967, the Trusteeship Council met to consider the request by Australia, New Zealand and the United Kingdom for the termination of Nauru's Trusteeship to enable the territory to accede to

mettre à ce territoire d'accéder à l'indépendance le 31 janvier 1968. Lors de cette réunion, le chef principal DeRoburt précisa :

> « Il reste toutefois un point sur lequel les opinions divergent : la responsabilité pour la remise en état des terres à phosphates. Le peuple nauruan accepte l'entière responsabilité des terres exploitées après le 1er juillet 1967, puisque, selon le nouvel accord, il reçoit le produit net de la vente des phosphates. Mais, n'ayant pas perçu le produit net avant cette date, il estime qu'il incombe aux trois gouvernements d'assurer la remise en état des terres exploitées avant le 1er juillet 1967. Ce n'est pas une question qui touche à l'expiration de l'accord de tutelle, et les Nauruans ne souhaitent pas non plus en faire l'objet d'un débat à l'ONU. M. DeRoburt voudrait simplement qu'il soit consigné que le Gouvernement nauruan continuera à rechercher ce que le peuple nauruan considère comme la juste satisfaction de ces revendications. »

Puis le Conseil de tutelle approuva un projet de résolution recommandant la levée de la tutelle. Son rapport fut présenté à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale et ce fut lors des débats à la Commission que le chef principal DeRoburt fit la déclaration précitée que l'Australie assimile à une renonciation.

20. La Cour ne saurait partager ce point de vue. En effet, la déclaration invoquée par l'Australie (telle que reproduite au paragraphe 17 ci-dessus) traite de deux problèmes distincts : d'une part celui de la remise en état des terres à phosphates ; d'autre part celui de l'épuisement futur des gisements. Sur le premier point, qui seul intéresse ici la Cour, le chef principal DeRoburt se bornait à préciser que des mesures étaient déjà adoptées pour réserver des fonds en vue de la remise en état des terres. En dépit d'une formulation quelque peu ambiguë, cette déclaration n'impliquait aucune renonciation au point de vue exprimé de manière claire et répétée par les représentants du peuple nauruan devant divers organes de l'Organisation des Nations Unies et en particulier devant le Conseil de tutelle le 22 novembre 1967.

21. La Cour conclut que les autorités locales de Nauru n'ont pas renoncé avant l'indépendance à leur revendication relative à la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1er juillet 1967. La deuxième exception avancée par l'Australie doit en conséquence être rejetée.

*

22. D'après la troisième exception de l'Australie, la demande de Nauru est

> « irrecevable au motif que, l'Organisation des Nations Unies ayant mis fin à la tutelle, la Cour ne peut connaître d'allégations faisant état de violations de l'accord de tutelle ».

independence on 31 January 1968. At that meeting, Head Chief DeRoburt stated that:

> "There was one subject, however, on which there was still a difference of opinion — responsibility for the rehabilitation of phosphate lands. The Nauruan people fully accepted responsibility in respect of land mined subsequently to 1 July 1967, since under the new agreement they were receiving the net proceeds of the sale of phosphate. Prior to that date, however, they had not received the net proceeds and it was therefore their contention that the three Governments should bear responsibility for the rehabilitation of land mined prior to 1 July 1967. That was not an issue relevant to the termination of the Trusteeship Agreement, nor did the Nauruans wish to make it a matter for United Nations discussion. He merely wished to place on record that the Nauruan Government would continue to seek what was, in the opinion of the Nauruan people, a just settlement of their claims."

The Trusteeship Council then adopted a draft resolution recommending the termination of the Trusteeship. Its report was submitted to the Fourth Committee of the General Assembly and it was during the proceedings of the Fourth Committee that Head Chief DeRoburt made the statement quoted above which Australia contends amounted to a waiver.

20. The Court cannot share this view. The statement referred to by Australia (set out in paragraph 17 above) deals with two distinct problems, namely, on the one hand, rehabilitation of the phosphate lands, and, on the other, the future depletion of the deposits. On the first point, which is the only one of interest here to the Court, Head Chief DeRoburt confined himself to stating that measures had already been taken to set aside funds for rehabilitation of the lands. Notwithstanding some ambiguity in the wording, the statement did not imply any departure from the point of view expressed clearly and repeatedly by the representatives of the Nauruan people before various organs of the United Nations and, in particular, before the Trusteeship Council on 22 November 1967.

21. The Court concludes that the Nauruan local authorities did not, before independence, waive their claim relating to rehabilitation of the phosphate lands worked out prior to 1 July 1967. The second objection raised by Australia must in consequence be rejected.

*

22. Australia's third objection is that Nauru's claim is

> "inadmissible on the ground that termination of the Trusteeship by the United Nations precludes allegations of breaches of the Trusteeship Agreement from now being examined by the Court".

L'Australie expose que « toutes les obligations dont Nauru allègue la méconnaissance » concernent « l'administration du territoire » placé sous tutelle. Or « le Conseil de tutelle et l'Assemblée générale avaient compétence exclusive pour se prononcer sur d'éventuelles violations de l'accord de tutelle et de l'article 76 de la Charte ». Lorsque l'Assemblée générale met fin à une tutelle, « l'ensemble du système de surveillance administrative cess[e] d'exister » et

> « en l'absence de réserves expresses constatant que l'autorité administrante a commis une violation et que sa responsabilité demeure engagée, l'extinction est terminale et vaut exonération totale pour l'avenir de toute responsabilité. »

Selon l'Australie, Nauru ne saurait donc demander aujourd'hui à la Cour :

> « d'entreprendre un nouvel examen de l'administration de la tutelle pour écarter et contredire les conclusions et décisions prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies dans l'exercice de leurs fonctions de surveillance du régime de la tutelle ».

23. La Cour constate que, par résolution 2347 (XXII) du 19 décembre 1967, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé,

> « de concert avec l'autorité administrante, que l'accord de tutelle pour le Territoire de Nauru, ... cessera d'avoir effet au moment même où Nauru accédera à l'indépendance le 31 janvier 1968 ».

Une telle résolution a eu un « effet juridique définitif » (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 32). Par voie de conséquence l'accord de tutelle « a pris fin » à cette date et « n'est plus en vigueur » (*ibid.*, p. 37). L'on pourrait de ce fait s'interroger sur la recevabilité d'une action dirigée contre l'autorité administrante et fondée sur la prétendue méconnaissance par cette dernière de ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire. La Cour n'estime cependant pas nécessaire d'entrer dans ce débat et se bornera à examiner les conditions particulières dans lesquelles la tutelle sur Nauru a été levée.

24. A cet égard, il convient de rappeler que la question de la remise en état des terres exploitées avait, de 1965 à 1967, été discutée à plusieurs reprises dans les différentes instances compétentes de l'Organisation des Nations Unies : Conseil de tutelle, Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Quatrième Commission de l'Assemblée générale et Assemblée générale elle-même.

25. Le conseil de gouvernement local de Nauru avait, en 1965, remis à une mission de visite des Nations Unies désignée par le Conseil de tutelle un mémoire sur le sujet. La mission indiqua dans son rapport qu'elle ne

Australia observes that "all the Nauruan allegations of breaches of obligations" relate to "the administration of the territory" placed under Trusteeship. Australia adds that "the competence to determine any alleged breach of the Trusteeship Agreement and Article 76 of the Charter rested exclusively with the Trusteeship Council and General Assembly"; that when the General Assembly terminates a trust, "the whole system of administrative supervision [comes] to an end"; and that

> "in the absence of an express reservation recording a breach and an outstanding responsibility on the Administering Authority, termination is conclusive and operates as a complete discharge from all further responsibility".

According to Australia, Nauru therefore cannot now request the Court:

> "to undertake the task of exploring again the performance of the Trusteeship in order to overrule and contradict the conclusions and decisions taken by the competent United Nations organs in the exercise of their functions of supervision of the trusteeship system".

23. The Court notes that, by resolution 2347 (XXII) of 19 December 1967, the General Assembly of the United Nations resolved

> "in agreement with the Administering Authority, that the Trusteeship Agreement for the Territory of Nauru . . . shall cease to be in force upon the accession of Nauru to independence on 31 January 1968".

Such a resolution had "definitive legal effect" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 32). Consequently, the Trusteeship Agreement was "terminated" on that date and "is no longer in force" (*ibid.*, p. 37). In the light of these considerations, it might be possible to question the admissibility of an action brought against the Administering Authority on the basis of the alleged failure by it to comply with its obligations with respect to the administration of the Territory. However, the Court does not consider it necessary to enter into this debate and will confine itself to examining the particular circumstances in which the Trusteeship for Nauru was terminated.

24. It is to be recalled in this respect that from 1965 to 1967 the question of rehabilitation of the worked-out lands was on several occasions discussed in the various competent United Nations bodies, namely, the Trusteeship Council, the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, the Fourth Committee of the General Assembly and the General Assembly itself.

25. The Nauru Local Government Council, in 1965, submitted to a United Nations Visiting Mission appointed by the Trusteeship Council a memorandum on the subject. The Mission stated in its report that, its

s'estimait pas « experte en la matière » et qu'elle ne pouvait par suite formuler aucune recommandation. Le Conseil de tutelle se borna à prendre acte de ce rapport le 29 juin 1965. Mais l'Assemblée générale, le 21 décembre 1965, pria

> « l'autorité administrante de prendre immédiatement des mesures pour remettre en état l'île de Nauru de manière que le peuple nauruan puisse y vivre en tant que nation souveraine » (résolution 2111 (XX)).

26. En accord avec les autorités locales, l'autorité administrante chargea alors une commission d'experts, dite commission Davey, d'effectuer une étude sur les possibilités de remise en état des terres à phosphates. Le Conseil de tutelle, lors de sa trente-troisième session, au printemps 1966, rappela la résolution 2111 (XX) et nota que cette étude était en cours. Quant à l'Assemblée générale, le 20 décembre 1966, elle recommanda à nouveau

> « à l'autorité administrante ... de prendre des mesures immédiates, quelles que soient les dépenses qu'elles entraîneraient, pour remettre en état l'île de Nauru afin que le peuple nauruan puisse y vivre en tant que nation souveraine » (résolution 2226 (XXI)).

27. En mai 1967, le rapport de la commission Davey fut distribué aux membres du Conseil de tutelle. Plusieurs de ces membres évoquèrent la question de la remise en état des terres. Le représentant de la France exprima le regret que « l'autorité administrante et le peuple nauruan ne se soient pas encore entendus sur la question ». Puis le Libéria soumit au Conseil un projet de résolution soulignant qu'il entrait dans la responsabilité de l'autorité administrante de restaurer les terres à ses frais. Ce projet ne fut pas adopté, mais le Conseil, « regrettant que la question de la remise en état des terres continue de donner lieu à des divergences d'opinion », exprima « l'espoir sincère qu'il sera possible de trouver une solution satisfaisante pour les deux parties ».

28. Lors des discussions qui eurent lieu au Conseil de tutelle en novembre 1967 en vue de la levée de la tutelle, le chef principal DeRoburt, comme il a été rappelé au paragraphe 19 ci-dessus, réserva sa position sur la remise en état en demandant expressément qu'il soit consigné que « le Gouvernement nauruan continuera à rechercher ce que le peuple nauruan considère comme la juste satisfaction de ces revendications ». Le représentant de l'URSS se déclara certain « qu'il sera fait droit aux demandes légitimes de la population de Nauru ... pour la reconstitution du sol ». Les représentants de l'autorité administrante, tout en précisant que les arrangements conclus étaient financièrement favorables à Nauru, ne se référèrent pas, dans leurs déclarations, à la question de la remise en état.

Lors des débats en Quatrième Commission, après l'intervention du chef principal DeRoburt mentionnée au paragraphe 17 ci-dessus, le représentant de l'URSS évoqua à nouveau le problème et celui de l'Inde rappela qu'il subsistait

members not being "experts in the matter", it was unable to make any recommendation. The Trusteeship Council confined itself to taking note of that report on 29 June 1965. But the General Assembly, on 21 December 1965, requested that

> "immediate steps be taken by the Administering Authority towards restoring the island of Nauru for habitation by the Nauruan people as a sovereign nation" (resolution 2111 (XX)).

26. In agreement with the local authorities, the Administering Authority then commissioned a study by a Committee of Experts, which became known as the Davey Committee, on the possibilities of rehabilitating the phosphate lands. The Trusteeship Council, at its thirty-third session, in the spring of 1966, recalled resolution 2111 (XX) and noted that the study was being prepared. As for the General Assembly, on 20 December 1966, it again recommended that

> "the administering authority . . . take immediate steps, irrespective of the cost involved, towards restoring the island of Nauru for habitation by the Nauruan people as a sovereign nation" (resolution 2226 (XXI)).

27. In May 1967, the report by the Davey Committee was distributed to the members of the Trusteeship Council. A number of members of the Council raised the question of rehabilitation of the lands. The representative of France said he regretted that "no agreement had been reached between the Administering Authority and the Nauruan people" on the question. Liberia subsequently submitted to the Council a draft resolution stressing that it was the responsibility of the Administering Authority to restore the lands at its expense. That draft was not adopted, but the Council, "regretting that differences continue to exist on the question of rehabilitation", expressed the "earnest hope that it will be possible to find a solution to the satisfaction of both parties".

28. During the discussions in the Trusteeship Council in November 1967 with a view to termination of the Trusteeship, Head Chief DeRoburt, as indicated in paragraph 19 above, reserved his position on rehabilitation, expressly placing on record that "the Nauruan Government would continue to seek what was, in the opinion of the Nauruan people, a just settlement of their claims". The representative of the USSR stated that he was certain "that the legitimate demands of the Nauruan people . . . for the rehabilitation of the land would be fully met". The representatives of the Administering Authority, while indicating that the agreements concluded were financially favourable to Nauru, made no reference in their statements to the question of rehabilitation.

During the discussions in the Fourth Committee, following the statement by Head Chief DeRoburt mentioned in paragraph 17 above, the representative of the USSR again referred to the problem and the representative of India recalled that

« des divergences d'opinions considérables entre les Nauruans et l'autorité administrante quant à la question de la responsabilité de la remise en état des terres épuisées ».

Le représentant de l'Inde exprima en outre l'espoir qu'un accord équitable serait conclu à cet égard. Les représentants de l'autorité administrante ne réagirent pas davantage.

29. La résolution finale de l'Assemblée générale du 19 décembre 1967 décidant, de concert avec l'autorité administrante, de mettre fin à la tutelle, ne comporte, contrairement aux résolutions antérieures, aucune disposition invitant l'autorité administrante à remettre en état les terres. La résolution rappelle toutefois les résolutions antérieures dans ses visas.

30. Les faits exposés ci-dessus montrent que, lorsque l'Assemblée générale a, sur recommandation du Conseil de tutelle, levé la tutelle sur Nauru en accord avec l'autorité administrante, nul n'ignorait que des divergences d'opinion subsistaient entre le conseil de gouvernement local de Nauru et l'autorité administrante au sujet de la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1er juillet 1967. Dès lors, bien que la résolution 2347 (XXII) de l'Assemblée générale n'ait pas réservé explicitement les droits que Nauru pourrait avoir eus à cet égard, la Cour ne saurait considérer cette résolution comme donnant quitus à l'autorité administrante en ce qui concerne de tels droits. De l'avis de la Cour, les droits que Nauru pourrait avoir eus en ce qui concerne la remise en état des terres sont demeurés intacts. Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, la troisième exception de l'Australie doit en conséquence être rejetée.

*

31. Exposant sa quatrième exception, l'Australie souligne que Nauru est devenue indépendante le 31 janvier 1968, et qu'en ce qui concerne la remise en état des terres cet Etat n'a formellement « fait connaître sa position à l'Australie et aux autres anciennes puissances administrantes » qu'en décembre 1988. L'Australie soutient qu'en conséquence la demande de Nauru est irrecevable, au motif qu'elle n'a pas été présentée dans des délais raisonnables. Le retard mis par Nauru à faire valoir ses revendications serait d'autant plus préjudiciable à l'Australie que la documentation relative au mandat et à la tutelle a pu dans l'intervalle être dispersée ou perdue et que l'évolution du droit depuis lors rendrait plus difficile la détermination des obligations juridiques qui étaient celles des puissances administrantes à l'époque des manquements allégués à ces obligations.

32. La Cour reconnaît que, même en l'absence de disposition conventionnelle applicable, le retard d'un Etat demandeur peut rendre une requête irrecevable. Elle note cependant que le droit international

"With regard to the question of responsibility for the rehabilitation of the mined areas of the island, there was still a considerable difference of opinion between the Nauruans and the Administering Authority."

The representative of India further expressed the hope that an equitable agreement would be concluded in this respect. Again, the representatives of the Administering Authority did not react.

29. The final resolution of the General Assembly of 19 December 1967, by which it decided, in agreement with the Administering Authority, to terminate the Trusteeship, does not, unlike the earlier resolutions, contain any provision inviting the Administering Authority to rehabilitate the lands. The resolution however recalls those earlier resolutions in its preamble.

30. The facts set out above show that, when, on the recommendation of the Trusteeship Council, the General Assembly terminated the Trusteeship over Nauru in agreement with the Administering Authority, everyone was aware of subsisting differences of opinion between the Nauru Local Government Council and the Administering Authority with regard to rehabilitation of the phosphate lands worked out before 1 July 1967. Accordingly, though General Assembly resolution 2347 (XXII) did not expressly reserve any rights which Nauru might have had in that regard, the Court cannot view that resolution as giving a discharge to the Administering Authority with respect to such rights. In the opinion of the Court, the rights Nauru might have had in connection with rehabilitation of the lands remained unaffected. Regard being had to the particular circumstances of the case, Australia's third objection must in consequence be rejected.

*

31. Australia's fourth objection stresses that Nauru achieved independence on 31 January 1968 and that, as regards rehabilitation of the lands, it was not until December 1988 that that State formally "raised with Australia and the other former Administering Powers its position". Australia therefore contends that Nauru's claim is inadmissible on the ground that it has not been submitted within a reasonable time. Nauru's delay in making its claim is alleged to be all the more prejudicial to Australia because the documentation relating to the Mandate and the Trusteeship may have been lost or dispersed in the interval, and because developments in the law during the interval render it more difficult to determine the legal obligations incumbent on the Administering Powers at the time of the alleged breaches of those obligations.

32. The Court recognizes that, even in the absence of any applicable treaty provision, delay on the part of a claimant State may render an application inadmissible. It notes, however, that international law does not lay

n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée. La Cour doit par suite se demander à la lumière des circonstances de chaque espèce si l'écoulement du temps rend une requête irrecevable.

33. Au cas particulier, nul n'ignorait au moment de l'indépendance de Nauru que la question de la remise en état des terres à phosphates n'avait pas été résolue. Le jour de la proclamation de l'indépendance, le 31 janvier 1968, M. DeRoburt, chef principal de Nauru, a, selon des articles de presse, déclaré:

> « Nous maintenons à l'encontre de la Grande-Bretagne, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande qu'elles doivent reconnaître la responsabilité de la remise en état d'un tiers de l'île. »

Le 5 décembre 1968, le président de Nauru écrivit au ministre des affaires étrangères de l'Australie en se déclarant désireux d'examiner un projet ponctuel de remise en état tendant à la construction d'une nouvelle piste d'atterrissage. Le ministre australien répondit le 4 février 1969:

> « les gouvernements participants, au cours des pourparlers menés avant qu'il ne soit mis fin à l'accord de tutelle, n'avaient pas accepté la responsabilité de la remise en état des terres à phosphates exploitées. Ils demeurent convaincus que les conditions du règlement conclu avec votre gouvernement étaient suffisamment généreuses pour permettre à celui-ci de faire face à ses besoins de réhabilitation et de développement. »

34. Cette lettre ne suscita aucune réaction immédiate. Cinq ans plus tard, le président de Nauru, à l'occasion d'une visite d'Etat à Canberra, souleva la question de la remise en état auprès du premier ministre d'Australie. Puis il évoqua une deuxième fois cette question sans succès en 1974, lors de la visite à Nauru du ministre australien des affaires étrangères par intérim.

35. Ce n'est que le 6 octobre 1983 que le président de Nauru écrivit au premier ministre d'Australie en lui demandant de « réexaminer favorablement la position de Nauru ». Cette demande fut écartée par l'Australie le 14 mars 1984. Puis, le 3 décembre 1986, Nauru constitua une commission d'enquête de trois membres chargée d'étudier la question et informa les trois anciens gouvernements administrants de la création de cette commission. Ceux-ci maintinrent leur position et, à la suite de divers échanges de correspondance, Nauru saisit la Cour le 19 mai 1989.

36. La Cour constate dans ces conditions que Nauru a été officiellement informée, au plus tard par lettre du 4 février 1969, de la position de l'Australie au sujet de la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1er juillet 1967. Nauru n'a contesté cette position par écrit que le 6 octobre 1983. Dans l'intervalle cependant la question avait, selon les dires de Nauru, non contredits par l'Australie, été soulevée à deux reprises par le président de Nauru auprès des autorités australiennes compétentes. La Cour estime que, eu égard tant à la nature des relations existant entre l'Australie et Nauru qu'aux démarches ainsi accomplies,

down any specific time-limit in that regard. It is therefore for the Court to determine in the light of the circumstances of each case whether the passage of time renders an application inadmissible.

33. In the present case, it was well known, at the time when Nauru gained its independence, that the question of rehabilitation of the phosphate lands had not been settled. On the day of declaring independence, 31 January 1968, the Nauruan Head Chief, Mr. DeRoburt, stated, according to press reports, that

> "We hold it against Britain, Australia and New Zealand to recognize that it is their responsibility to rehabilitate one third of the island."

On 5 December 1968 the President of Nauru wrote to the Minister for External Affairs of Australia indicating his desire to examine a specific rehabilitation scheme for the building of a new airstrip. The Australian Minister replied on 4 February 1969 as follows:

> "the Partner Governments, in the talks preceding the termination of the Trusteeship Agreement, did not accept responsibility for the rehabilitation of mined-out phosphate lands. The Partner Governments remain convinced that the terms of the settlement with Your Excellency's Government were sufficiently generous to enable it to meet its needs for rehabilitation and development."

34. This letter did not elicit any immediate reaction. Five years later, on the occasion of a State visit to Canberra, the President of Nauru raised the question of rehabilitation with the Prime Minister of Australia. In 1974 he brought up the matter a second time, without success, on the occasion of the visit to Nauru of the Australian Acting Minister for External Affairs.

35. It was only on 6 October 1983 that the President of Nauru wrote to the Prime Minister of Australia requesting him to "seek a sympathetic reconsideration of Nauru's position". That request was declined by Australia on 14 March 1984. Then, on 3 December 1986, Nauru set up a three-member Commission of Inquiry to study the question and informed the three former Administering Governments of the establishment of that Commission. Those Governments maintained their position and, following a series of exchanges of letters, Nauru applied to the Court on 19 May 1989.

36. The Court, in these circumstances, takes note of the fact that Nauru was officially informed, at the latest by letter of 4 February 1969, of the position of Australia on the subject of rehabilitation of the phosphate lands worked out before 1 July 1967. Nauru took issue with that position in writing only on 6 October 1983. In the meantime, however, as stated by Nauru and not contradicted by Australia, the question had on two occasions been raised by the President of Nauru with the competent Australian authorities. The Court considers that, given the nature of relations between Australia and Nauru, as well as the steps thus taken, Nauru's

l'écoulement du temps n'a pas rendu la requête de Nauru irrecevable. Toutefois, il appartiendra à la Cour, le moment venu, de veiller à ce que le retard mis par Nauru à la saisir ne porte en rien préjudice à l'Australie en ce qui concerne tant l'établissement des faits que la détermination du contenu du droit applicable.

*

37. Aux termes de la cinquième exception de l'Australie, « Nauru a agi sans constance ni bonne foi en matière de remise en état » et, par voie de conséquence, « dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et pour servir la bonne règle judiciaire, la Cour devrait ... refuser de connaître des demandes de Nauru ».

38. La Cour considère que la requête de Nauru a été présentée de manière appropriée dans le cadre des voies de droit qui lui sont ouvertes. La Cour n'a pas à ce stade à apprécier les conséquences éventuelles du comportement de Nauru sur le fond de l'affaire. Il lui suffit de constater que ce comportement n'équivaut pas à un abus de procédure. L'exception de l'Australie sur ce point doit aussi être rejetée.

* *

39. La Cour examinera maintenant l'exception tirée par l'Australie du fait que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne sont pas parties à l'instance. L'Australie rappelle que le mandat de la Société des Nations sur Nauru avait été confié en 1920 à « Sa Majesté britannique » en tant que Souverain tant du Royaume-Uni que de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Ce mandat avait été exercé dans le cadre d'arrangements conclus par les trois pays. Puis la tutelle du territoire fut confiée en 1947 par l'Organisation des Nations Unies aux trois mêmes gouvernements, « conjointement » désignés comme autorité administrante. Par voie de conséquence, selon l'Australie,

> « la demande de Nauru n'est pas, en substance, formulée contre l'Australie elle-même mais contre l'autorité administrante du Territoire de Nauru ».

L'Australie soutient que la Cour ne saurait dès lors se prononcer sur les responsabilités du défendeur sans juger des responsabilités de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni; ces deux Etats seraient en réalité « parties au différend », mais ils ne sont pas parties à l'instance. L'Australie prétend par suite que

> « les demandes [de Nauru] sont irrecevables et la Cour n'a pas compétence du fait que tout jugement sur la question de la violation de l'accord de tutelle mettrait en cause la responsabilité d'Etats tiers qui n'ont pas consenti à la juridiction de la Cour en la présente instance ».

Application was not rendered inadmissible by passage of time. Nevertheless, it will be for the Court, in due time, to ensure that Nauru's delay in seising it will in no way cause prejudice to Australia with regard to both the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law.

*

37. Australia's fifth objection is that "Nauru has failed to act consistently and in good faith in relation to rehabilitation" and that therefore "the Court in exercise of its discretion, and in order to uphold judicial propriety should . . . decline to hear the Nauruan claims".

38. The Court considers that the Application by Nauru has been properly submitted in the framework of the remedies open to it. At the present stage, the Court is not called upon to weigh the possible consequences of the conduct of Nauru with respect to the merits of the case. It need merely note that such conduct does not amount to an abuse of process. Australia's objection on this point must also be rejected.

* *

39. The Court will now consider the objection by Australia based on the fact that New Zealand and the United Kingdom are not parties to the proceedings. Australia recalls that the League of Nations Mandate relating to Nauru was conferred in 1920 upon "His Britannic Majesty" as Sovereign of the United Kingdom as well as of Australia and New Zealand. That Mandate was exercised under arrangements agreed on by the three States. Subsequently a Trusteeship over the Territory was granted in 1947 by the United Nations to the same three Governments, "jointly" designated as Administering Authority. Consequently, according to Australia:

> "the claim of Nauru is, in substance, not a claim against Australia itself but a claim against the Administering Authority in relation to Nauru".

The Court, it is argued, could therefore not pass upon the responsibility of the Respondent without adjudicating upon the responsibility of New Zealand and the United Kingdom; these two States are in reality "parties to the dispute"; but they are not parties to the proceedings. Australia accordingly contends that

> "the claims [of Nauru] are inadmissible and the Court lacks jurisdiction as any judgment on the question of breach of the Trusteeship Agreement would involve the responsibility of third States that have not consented to the Court's jurisdiction in the present case".

40. En vue d'apprécier la valeur de cette exception, la Cour rappellera tout d'abord ce qu'étaient les régimes de mandat et de tutelle, et les conditions dans lesquelles ils ont été appliqués à Nauru.

41. Le système des mandats, institué en vertu de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, était conçu pour le bien des territoires « qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ». Selon le même article 22, « le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation ». Ainsi, le mandat avait été « créé, dans l'intérêt des habitants du Territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international : une mission sacrée de civilisation » (*Statut international du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1950*, p. 132). Cette « mission » ... devait être exercée au profit des populations en cause auxquelles on reconnaissait des intérêts propres » (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 28-29, par. 46).

42. C'est dans ce cadre que le Conseil de la Société des Nations donna, le 17 décembre 1920, à Sa Majesté britannique « pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire soumis ... au mandat comme portion intégrante de son territoire ». Un accord conclu le 2 juillet 1919 entre « le Gouvernement de Sa Majesté à Londres, le Gouvernement de Sa Majesté du Commonwealth d'Australie et le Gouvernement de Sa Majesté du Dominion de Nouvelle-Zélande », modifié le 30 mai 1923, fixa « les conditions de l'exercice dudit mandat et de l'exploitation des gisements de phosphates sur ladite île ». Cette exploitation était confiée à une entreprise dirigée par trois « British Phosphate Commissioners » nommés par les trois gouvernements. L'article premier de l'accord amendé disposait :

> « Le pouvoir d'administrer l'île est conféré à un administrateur. Le premier administrateur doit être désigné pour une période de cinq ans par le Gouvernement australien ; par la suite l'administrateur sera désigné de la manière fixée par les trois gouvernements. »

Il était en outre convenu que :

> « Toutes les ordonnances prises par l'administrateur peuvent être confirmées ou rejetées au nom de Sa Majesté dont l'approbation de cette confirmation ou de ce rejet doit être notifiée soit par l'un des principaux secrétaires d'Etat de Sa Majesté, soit par le gouverneur général du Commonwealth d'Australie ... soit par le gouverneur général du Dominion de Nouvelle-Zélande ... selon que l'administrateur a été nommé par le Gouvernement de Sa Majesté à Londres, par le Gouvernement du Commonwealth d'Australie ou par le Gouvernement du Dominion de Nouvelle-Zélande respectivement. »

40. In order to assess the validity of this objection, the Court will first refer to the Mandate and Trusteeship régimes and the way in which they applied to Nauru.

41. The Mandate system, instituted by virtue of Article 22 of the Covenant of the League of Nations, was conceived for the benefit of the territories "which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world". In accordance with the same Article 22, "the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation". Thus the Mandate "was created, in the interest of the inhabitants of the territory, and of humanity in general, as an international institution with an international object — a sacred trust of civilization" (*International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, p. 132). This " 'trust' had to be exercised for the benefit of the peoples concerned, who were admitted to have interests of their own" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971*, pp. 28-29, para. 46).

42. It is in that context that the Council of the League of Nations granted to His Britannic Majesty, on 17 December 1920, "full power of administration and legislation over the territory subject to the ... Mandate as an integral portion of his territory". An Agreement concluded between "His Majesty's Government in London, His Majesty's Government of the Commonwealth of Australia, and His Majesty's Government of the Dominion of New Zealand" on 2 July 1919 and amended on 30 May 1923 laid down the conditions "for the exercise of the said Mandate and for the mining of the phosphate deposits on the said island". This exploitation was entrusted to an enterprise managed by three "British Phosphate Commissioners" appointed by the three Governments. Article 1 of the amended Agreement provided that

> "The Administration of the Island shall be vested in an Administrator. The first Administrator shall be appointed for a term of five years by the Australian Government; and thereafter the Administrator shall be appointed in such manner as the three Governments decide."

It was further provided that

> "All Ordinances made by the Administrator shall be subject to confirmation or disallowance in the name of His Majesty, whose pleasure in respect of such confirmation or disallowance shall be signified by one of His Majesty's Principal Secretaries of State, or by the Governor-General of the Commonwealth of Australia ... or by the Governor-General of the Dominion of New Zealand ... according as the Administrator shall have been appointed by His Majesty's Government in London, or by the Government of the Commonwealth of Australia, or by the Government of the Dominion of New Zealand, as the case may be."

Le texte ajoutait:

> « L'administrateur doit se conformer aux directives qui lui sont données, à divers moments, par le gouvernement contractant qui l'a désigné. »

Il prévoyait enfin un mécanisme de communication des décisions prises par l'administrateur aux trois gouvernements intéressés.

43. En fait, l'administrateur fut constamment désigné par le Gouvernement australien et fut soumis par voie de conséquence aux directives de ce gouvernement. Ses « ordonnances, proclamations et règlements » furent sujets à confirmation ou rejet par le gouverneur général de l'Australie. Les autres gouvernements, conformément à l'accord, ne reçurent communication de ces décisions que pour information.

44. Lors de la disparition de la Société des Nations et de la naissance de l'Organisation des Nations Unies, des dispositions comparables à celles du Pacte de la Société des Nations furent incorporées dans la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le régime de tutelle établi par cette dernière. A cet égard l'article 76 de la Charte dispose que:

> « Conformément aux buts des Nations Unies, énoncés à l'article 1 de la présente Charte, les fins essentielles du régime de tutelle sont les suivantes:
>
> . . . . . .
>
> *b)* favoriser le progrès politique, économique et social des populations des territoires sous tutelle ainsi que le développement de leur instruction; favoriser également leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance, compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations, des aspirations librement exprimées des populations intéressées et des dispositions qui pourront être prévues dans chaque accord de tutelle ».

45. Le système d'administration qui avait été celui de Nauru à l'époque de la Société des Nations fut pour l'essentiel maintenu lorsque le mandat fut remplacé par la tutelle. L'accord de tutelle pour le Territoire de Nauru, approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 1er novembre 1947, disposait en effet en son article 2:

> « Les Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni (ci-après dénommés « l'autorité chargée de l'administration ») sont conjointement désignés par les présentes comme l'autorité qui exercera l'administration du Territoire. »

Il ajoutait en son article 4:

> « L'autorité chargée de l'administration répondra de la paix, de l'ordre, de la bonne administration et de la défense du Territoire. A cette fin, en vertu d'un accord conclu entre les Gouvernements de

The text added:

> "The Administrator shall conform to such instructions as he shall from time to time receive from the Contracting Government by which he has been appointed."

Provision was made finally for a system whereby decisions taken by the Administrator were communicated to the three Governments concerned.

43. As a matter of fact, the Administrator was at all times appointed by the Australian Government and was accordingly under the instructions of that Government. His "ordinances, proclamations and regulations" were subject to confirmation or rejection by the Governor-General of Australia. The other Governments, in accordance with the Agreement, received such decisions for information only.

44. On the demise of the League of Nations and with the birth of the United Nations, provisions comparable to those of the Covenant were incorporated into the Charter of the United Nations as it relates to the Trusteeship System therein established. In this connection, Article 76 of the Charter provides that:

> "The basic objectives of the trusteeship system, in accordance with the Purposes of the United Nations laid down in Article 1 of the present Charter, shall be:
>
> . . . . . .
>
> *(b)* to promote the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of the trust territories, and their progressive development towards self-government or independence as may be appropriate to the particular circumstances of each territory and its peoples and the freely expressed wishes of the peoples concerned, and as may be provided by the terms of each trusteeship agreement".

45. The system of administration applied in Nauru at the time of the League of Nations was maintained in essence when the Mandate was replaced by a Trusteeship. The Trusteeship Agreement for the Territory of Nauru, approved by the United Nations General Assembly on 1 November 1947, provided in Article 2 that:

> "The Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom (hereinafter called 'the Administering Authority') are hereby designated as the joint Authority which will exercise the administration of the Territory."

It added in Article 4 that:

> "The Administering Authority will be responsible for the peace, order, good government and defence of the Territory, and for this purpose, in pursuance of an Agreement made by the Governments of

l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, le Gouvernement de l'Australie continuera à exercer dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires, au nom de l'autorité chargée de l'administration — à moins que les trois gouvernements susmentionnés en décident autrement et jusqu'au moment où une décision dans ce sens interviendrait.»

46. Sous le régime ainsi établi, les accords du 2 juillet 1919 et 30 mai 1923 demeurèrent en vigueur et l'administrateur continua à être désigné en fait par l'Australie. Les dispositions de ces accords relatives à l'administration du Territoire ne furent abrogées que le 26 novembre 1965 par un nouvel accord intervenu entre les trois gouvernements. Ce dernier prévoyait la création d'un conseil législatif, d'un conseil exécutif et de juridictions nauruanes. Il précisait formellement en son article 3 que «l'administration du Territoire» serait confiée «à un administrateur nommé par le Gouvernement du Commonwealth d'Australie». Il stipulait que l'administrateur, le gouverneur général de l'Australie et le Parlement australien disposeraient de certaines compétences. L'Australie prit des mesures appropriées, de caractère législatif et autre, afin de donner effet à l'accord intervenu pour mettre en place ces nouveaux arrangements. Lesdits arrangements restèrent en vigueur jusqu'à l'indépendance de Nauru.

47. Dans ces conditions la Cour constate que les trois gouvernements mentionnés dans l'accord de tutelle constituaient, aux termes mêmes de cet accord, «l'autorité chargée de l'administration» de Nauru; que cette autorité ne jouissait pas d'une personnalité juridique internationale distincte de celles des Etats ainsi désignés; et que parmi ces Etats, l'Australie jouait un rôle tout particulier consacré par l'accord de tutelle de 1947 et les accords de 1919, 1923 et 1965, ainsi que par la pratique.

*

48. L'exception préliminaire de l'Australie à cet égard semble comporter deux branches; la première peut être traitée brièvement. L'Australie soutient tout d'abord que, dans la mesure où les réclamations de Nauru se fondent sur le comportement de l'Australie agissant en tant que l'un des trois Etats constituant l'autorité administrante en vertu de l'accord de tutelle, la responsabilité de ce chef est de nature telle qu'une réclamation ne saurait être présentée que contre les trois Etats pris conjointement et non contre l'un d'entre eux à titre individuel. A ce propos, l'Australie a soulevé la question de savoir si la responsabilité des trois Etats serait «solidaire» *(«joint and several»)*, en ce sens que l'un quelconque des trois serait tenu de réparer en totalité le préjudice résultant de toute méconnaissance des obligations de l'autorité administrante et non pas seulement d'assurer cette réparation pour un tiers ou dans toute autre proportion. Il s'agit là d'une question que la Cour doit réserver pour le fond de l'affaire; mais cette question est indépendante de celle de savoir si

Australia, New Zealand and the United Kingdom, the Government of Australia will, on behalf of the Administering Authority and except and until otherwise agreed by the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom, continue to exercise full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory."

46. Under the régime thus established, the Agreements of 2 July 1919 and 30 May 1923 remained in force and the Administrator continued to be appointed in fact by Australia. The provisions of those Agreements relating to the administration of the Territory were not abrogated until 26 November 1965 by a new Agreement reached between the three Governments, providing for the establishment of a Legislative Council, an Executive Council and Nauruan Courts of Justice. It specified in Article 3 that the "administration of the Territory" was to be vested in "an Administrator appointed by the Government of the Commonwealth of Australia". It provided that the Administrator, the Governor-General of Australia and the Parliament of Australia were to have certain powers. The agreement to establish these new arrangements was implemented by appropriate legislative and other steps taken by Australia. The arrangements continued to apply until Nauru attained independence.

47. In these circumstances, the Court notes that the three Governments mentioned in the Trusteeship Agreement constituted, in the very terms of that Agreement, "the Administering Authority" for Nauru; that this Authority did not have an international legal personality distinct from those of the States thus designated; and that, of those States, Australia played a very special role established by the Trusteeship Agreement of 1947, by the Agreements of 1919, 1923 and 1965, and by practice.

•

48. Australia's preliminary objection in this respect appears to contain two branches, the first of which can be dealt with briefly. It is first contended by Australia that, in so far as Nauru's claims are based on the conduct of Australia as one of the three States making up the Administering Authority under the Trusteeship Agreement, the nature of the responsibility in that respect is such that a claim may only be brought against the three States jointly, and not against one of them individually. In this connection, Australia has raised the question whether the liability of the three States would be "joint and several" *(solidaire)*, so that any one of the three would be liable to make full reparation for damage flowing from any breach of the obligations of the Administering Authority, and not merely a one-third or some other proportionate share. This is a question which the Court must reserve for the merits; but it is independent of the question whether Australia can be sued alone. The Court does not consider that any reason has been shown why a claim brought against only one of the

l'Australie peut être assignée seule. La Cour n'estime pas qu'il ait été démontré qu'une demande formée contre l'un des trois Etats seulement doive être déclarée irrecevable *in limine litis* au seul motif qu'elle soulève des questions relatives à l'administration du Territoire à laquelle participaient deux autres Etats. En effet, il est indéniable que l'Australie était tenue d'obligations en vertu de l'accord de tutelle, dans la mesure où elle était l'un des trois Etats qui constituaient l'autorité administrante, et rien dans la nature de cet accord n'interdit à la Cour de connaître d'une demande relative à la méconnaissance desdites obligations par l'Australie.

49. L'Australie soutient en second lieu qu'étant donné que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni constituaient avec elle-même l'autorité administrante, toute décision de la Cour sur le prétendu manquement, par l'Australie, à ses obligations en vertu de l'accord de tutelle impliquerait nécessairement un jugement sur la manière dont ces deux autres Etats se sont acquittés de leurs obligations en la matière; et qu'un tel jugement serait contraire au principe fondamental selon lequel la compétence de la Cour procède exclusivement du consentement des Etats. La question qui se pose est dès lors de savoir si, compte tenu du régime ainsi décrit, la Cour peut, sans le consentement de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, statuer sur une requête présentée contre la seule Australie.

50. La Cour a déjà été amenée à se prononcer sur des questions de ce genre. Dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, la première conclusion de la requête de l'Italie était ainsi rédigée:

> « 1) que les Gouvernements de la République française, de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord et des Etats-Unis d'Amérique devront remettre à l'Italie la quote-part d'or monétaire, qui reviendrait à l'Albanie aux termes de la partie III de l'acte de Paris du 14 janvier 1946, en satisfaction partielle des dommages causés à l'Italie par la loi albanaise du 13 janvier 1945 » (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 22).

Dans son arrêt du 15 juin 1954, la Cour, rappelant que seuls les Etats-Unis d'Amérique, la France, l'Italie et le Royaume-Uni étaient parties à l'instance, a estimé que:

> « Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier. » (*Ibid.*, p. 32.)

Notant que l'Albanie avait choisi de ne pas intervenir, la Cour a déclaré:

> « En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie. » *(Ibid.)*

three States should be declared inadmissible *in limine litis* merely because that claim raises questions of the administration of the Territory, which was shared with two other States. It cannot be denied that Australia had obligations under the Trusteeship Agreement, in its capacity as one of the three States forming the Administering Authority, and there is nothing in the character of that Agreement which debars the Court from considering a claim of a breach of those obligations by Australia.

49. Secondly, Australia argues that, since together with itself, New Zealand and the United Kingdom made up the Administering Authority, any decision of the Court as to the alleged breach by Australia of its obligations under the Trusteeship Agreement would necessarily involve a finding as to the discharge by those two other States of their obligations in that respect, which would be contrary to the fundamental principle that the jurisdiction of the Court derives solely from the consent of States. The question that arises is accordingly whether, given the régime thus described, the Court may, without the consent of New Zealand and the United Kingdom, deal with an Application brought against Australia alone.

50. The Court has had to consider questions of this kind on previous occasions. In the case concerning the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, the first submission in the Italian Application was worded as follows:

> "(1) that the Governments of the French Republic, Great Britain and Northern Ireland and the United States of America should deliver to Italy any share of the monetary gold that might be due to Albania under Part III of the Paris Act of January 14th, 1946, in partial satisfaction for the damage caused to Italy by the Albanian law of January 13th, 1945" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 22).

In its Judgment of 15 June 1954 the Court, noting that only France, Italy, the United Kingdom and the United States of America were parties to the proceedings, found that

> "To adjudicate upon the international responsibility of Albania without her consent would run counter to a well-established principle of international law embodied in the Court's Statute, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent." (*Ibid.*, p. 32.)

Noting that Albania had chosen not to intervene, the Court stated:

> "In the present case, Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision. In such a case, the Statute cannot be regarded, by implication, as authorizing proceedings to be continued in the absence of Albania." (*Ibid.*)

51. Par la suite, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour s'est exprimée dans les termes suivants :

> « Il ne fait pas de doute que, quand les circonstances l'exigent, la Cour déclinera l'exercice de sa compétence, comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, lorsque les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance « seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision » (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut. Comme la Cour l'a déjà indiqué (au paragraphe 74 ci-dessus), les autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention. Dans le Statut comme dans la pratique des tribunaux internationaux, on ne trouve aucune trace d'une règle concernant les « parties indispensables » comme celle que défendent les Etats-Unis, qui ne serait concevable que parallèlement à un pouvoir, dont la Cour est dépourvue, de prescrire la participation à l'instance d'un Etat tiers. Les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction ; aucun des pays mentionnés en la présente espèce ne peut être considéré comme étant dans la même situation que l'Albanie dans cette affaire, au point que sa présence serait véritablement indispensable à la poursuite de la procédure. » (Arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

52. Cette jurisprudence a été appliquée par une chambre de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, par arrêt rendu le 13 septembre 1990 qui examine si les intérêts juridiques invoqués par le Nicaragua à l'appui d'une requête à fin d'intervention dans l'affaire faisaient ou non « partie de « l'objet même de la décision » à rendre ou s'ils étaient seulement affectés par cette décision (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 116, par. 56).

53. Les tribunaux nationaux, quant à eux, ont le plus souvent l'autorité nécessaire pour ordonner d'office la mise en cause des tiers qui risquent d'être affectés par le jugement à intervenir ; cette solution permet de régler les différends en présence de toutes les parties concernées. Mais dans l'ordre international la Cour n'a pas une telle autorité. Sa compétence dépend en effet du consentement des Etats et, par voie de conséquence, elle ne saurait contraindre un Etat à se présenter devant elle, même en qualité d'intervenant.

54. Il est toutefois loisible à un Etat qui n'est pas partie à une affaire

51. Subsequently, in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* the Court observed as follows:

> "There is no doubt that in appropriate circumstances the Court will decline, as it did in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings 'would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision' (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32). Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. As the Court has already indicated (paragraph 74, above) other States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention. There is no trace, either in the Statute or in the practice of international tribunals, of an 'indispensable parties' rule of the kind argued for by the United States, which would only be conceivable in parallel to a power, which the Court does not possess, to direct that a third State be made a party to proceedings. The circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction; and none of the States referred to can be regarded as in the same position as Albania in that case, so as to be truly indispensable to the pursuance of the proceedings." (Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

52. That jurisprudence was applied by a Chamber of the Court in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)* by a Judgment given on 13 September 1990, which examined whether the legal interests asserted by Nicaragua in support of an application for permission to intervene in the case did or did not form "part of 'the very subject-matter of the decision' " to be taken or whether they were only affected by that decision (*I.C.J. Reports 1990*, p. 116, para. 56).

53. National courts, for their part, have more often than not the necessary power to order *proprio motu* the joinder of third parties who may be affected by the decision to be rendered; that solution makes it possible to settle a dispute in the presence of all the parties concerned. But on the international plane the Court has no such power. Its jurisdiction depends on the consent of States and, consequently, the Court may not compel a State to appear before it, even by way of intervention.

54. A State, however, which is not a party to a case is free to apply for

d'adresser à la Cour une requête à fin d'intervention, conformément à l'article 62 du Statut, aux termes duquel :

> « Lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention. »

Mais l'absence d'une telle requête n'interdit nullement à la Cour de statuer sur les prétentions qui lui sont par ailleurs soumises pour autant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée. Dans l'hypothèse où la Cour est ainsi à même de statuer, les intérêts de l'Etat tiers qui n'est pas partie à l'affaire sont protégés par l'article 59 du Statut de la Cour selon lequel : « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. »

55. En l'espèce, les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne constituent pas l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru et la situation est à cet égard différente de celle dont la Cour a connu dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En effet, dans cette dernière affaire, la détermination de la responsabilité de l'Albanie était une condition préalable pour qu'il puisse être statué sur les prétentions de l'Italie. Dans la présente espèce, la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru. L'Australie reconnaît d'ailleurs qu'au cas particulier la détermination de la responsabilité éventuelle de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni n'aurait pas à être opérée *antérieurement* à la détermination de la responsabilité de l'Australie. Mais elle affirme qu'il y aurait détermination *simultanée* de la responsabilité des trois Etats et soutient que, s'agissant de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, les mêmes raisons profondes qui ont conduit à la décision rendue dans l'affaire de l'*Or monétaire* s'opposeraient à une telle détermination. La Cour ne saurait accepter cette thèse. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, le lien entre, d'une part, la position que la Cour devait nécessairement arrêter quant à la responsabilité alléguée de l'Albanie et, d'autre part, la décision qu'elle avait été priée de rendre concernant l'attribution de l'or, n'était pas purement temporel, mais également logique ; comme la Cour l'a expliqué,

> « pour déterminer si l'Italie a titre à recevoir l'or, il est nécessaire de déterminer si l'Albanie a commis un délit international contre l'Italie et si elle est tenue à réparation envers elle » (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juri-

permission to intervene in accordance with Article 62 of the Statute, which provides that

> "Should a State consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene."

But the absence of such a request in no way precludes the Court from adjudicating upon the claims submitted to it, provided that the legal interests of the third State which may possibly be affected do not form the very subject-matter of the decision that is applied for. Where the Court is so entitled to act, the interests of the third State which is not a party to the case are protected by Article 59 of the Statute of the Court, which provides that "The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case."

55. In the present case, the interests of New Zealand and the United Kingdom do not constitute the very subject-matter of the judgment to be rendered on the merits of Nauru's Application and the situation is in that respect different from that with which the Court had to deal in the *Monetary Gold* case. In the latter case, the determination of Albania's responsibility was a prerequisite for a decision to be taken on Italy's claims. In the present case, the determination of the responsibility of New Zealand or the United Kingdom is not a prerequisite for the determination of the responsibility of Australia, the only object of Nauru's claim. Australia, moreover, recognizes that in this case there would not be a determination of the possible responsibility of New Zealand and the United Kingdom *previous* to the determination of Australia's responsibility. It nonetheless asserts that there would be a *simultaneous* determination of the responsibility of all three States and argues that, so far as concerns New Zealand and the United Kingdom, such a determination would be equally precluded by the fundamental reasons underlying the *Monetary Gold* decision. The Court cannot accept this contention. In the *Monetary Gold* case the link between, on the one hand, the necessary findings regarding Albania's alleged responsibility and, on the other, the decision requested of the Court regarding the allocation of the gold, was not purely temporal but also logical; as the Court explained,

> "In order . . . to determine whether Italy is entitled to receive the gold, it is necessary to determine whether Albania has committed any international wrong against Italy, and whether she is under an obligation to pay compensation to her." (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32.)

In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for

dique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.

*

56. La Cour doit cependant souligner que la décision qu'elle est amenée à prendre dans le présent arrêt sur cette exception de l'Australie ne préjuge en rien le fond. Le présent arrêt ne tranche pas la question de savoir si l'Australie, dans le cas où elle serait déclarée responsable, devrait réparer, en totalité ou seulement pour partie, les dommages que Nauru prétend avoir subis, compte tenu des caractéristiques des régimes de mandat et de tutelle rappelées ci-dessus et notamment du rôle particulier joué par l'Australie dans l'administration du Territoire. Ces questions sont à traiter lors de l'examen au fond.

57. Pour ces motifs, la Cour considère que le fait que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne sont pas parties à l'instance n'interdit pas la poursuite de la procédure engagée par Nauru contre l'Australie. L'exception développée à cet égard par l'Australie doit être rejetée.

* *

58. La Cour examinera enfin les exceptions soulevées par l'Australie à l'encontre de la demande nauruane relative aux avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners. Au terme de son mémoire sur le fond, Nauru prie la Cour de dire et juger que

> « la République de Nauru a un titre juridique sur la part allouée à l'Australie des avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners qui ont été inventoriés et liquidés en application de l'accord trilatéral conclu le 9 février 1987 »

et que

> « l'Etat défendeur a le devoir de fournir une réparation appropriée pour le préjudice causé à la République de Nauru ... du fait qu'il n'a pas reconnu l'intérêt de Nauru sur les avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners ».

59. Les British Phosphate Commissioners ont été institués par l'article 3 de l'accord du 2 juillet 1919 entre le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande (voir paragraphe 42 ci-dessus); cet article prévoyait la création d'un conseil dénommé « Board of Commissioners », composé de trois membres nommés chacun par l'un des gouvernements parties. L'article 6 de l'accord stipulait que

> « la propriété des gisements de phosphates ... et de tous les terrains, bâtiments, installations et biens d'équipement dans l'île, utilisés pour l'exploitation des gisements, sera[it] dévolue aux Commissioners »;

l'article 9 disposait d'une part que les gisements seraient « exploités et vendus sous la direction, la gestion et le contrôle des Commissioners » et

the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction.

*

56. The Court must however emphasize that its ruling in the present Judgment on this objection of Australia does not in any way prejudge the merits. The present Judgment does not settle the question whether reparation would be due from Australia, if found responsible, for the whole or only for part of the damage Nauru alleges it has suffered, regard being had to the characteristics of the Mandate and Trusteeship Systems outlined above and, in particular, the special role played by Australia in the administration of the Territory. These questions are to be dealt with at the merits stage.

57. For the reasons given, the Court considers that the fact that New Zealand and the United Kingdom are not parties to the case is no bar to the proceedings brought by Nauru against Australia. The objection put forward in this respect by Australia must be rejected.

* *

58. Finally, the Court will examine the objections addressed by Australia to the claim by Nauru concerning the overseas assets of the British Phosphate Commissioners. At the end of its Memorial on the merits, Nauru requests the Court to adjudge and declare that

> "the Republic of Nauru has a legal entitlement to the Australian allocation of the overseas assets of the British Phosphate Commissioners which were marshalled and disposed of in accordance with the trilateral Agreement concluded on 9 February 1987"

and

> "the Respondent State is under a duty to make appropriate reparation in respect of the loss caused to the Republic of Nauru as a result of ... its failure to recognize the interest of Nauru in the overseas assets of the British Phosphate Commissioners".

59. The British Phosphate Commissioners were established by Article 3 of the Agreement of 2 July 1919 between the United Kingdom, Australia and New Zealand (see paragraph 42 above); that Article provided for the establishment of a body called "Board of Commissioners", composed of three members, one to be appointed by each of the Partner Governments. Article 6 provided that the

> "title to the phosphate deposits ... and to all land, buildings, plant, and equipment on the island used in connection with the working of the deposits shall be vested in the Commissioners";

Article 9 provided on the one hand that the deposits would "be worked and sold under the direction, management, and control of the Commis-

d'autre part qu'il incomberait à ces derniers de « vendre les phosphates nécessaires aux besoins de l'agriculture du Royaume-Uni, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, dans la mesure de ces besoins » ; et, bien qu'aux termes des articles 10 et 11 la vente de phosphates à des Etats tiers et aux prix du marché dût être exceptionnelle — les ventes prioritaires aux trois gouvernements parties devant se faire à un prix proche du prix de revient —, l'article 12 prévoyait que les fonds excédentaires qui seraient accumulés à la suite de ventes à des tiers ou autrement seraient

> « portés par les Commissioners au crédit des trois gouvernements ... [et] gardés en trust par les Commissioners au nom des trois gouvernements pour être utilisés à de tels usages que ces gouvernements pourr[aient] ordonner... »

60. Les British Phosphate Commissioners ont exercé leurs activités à Nauru conformément aux termes de l'accord du 2 juillet 1919 sous l'empire du mandat, puis de la tutelle. L'accord conclu le 14 novembre 1967 entre le conseil de gouvernement local de Nauru d'une part et les Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni de l'autre (voir paragraphe 10 ci-dessus) a organisé la vente à Nauru, par les gouvernements participants, des immobilisations de l'industrie des phosphates sur l'île, dont les British Phosphate Commissioners étaient propriétaires en titre pour le compte desdits gouvernements (art. 7-11) ; l'accord a également organisé le transfert à Nauru de la gestion et du contrôle de l'exploitation des phosphates de l'île (art. 12-15). Les avoirs des British Phosphate Commissioners à Nauru furent transférés au Gouvernement de Nauru en 1970, après que le dernier paiement y relatif eut été effectué, et les British Phosphate Commissioners cessèrent alors leurs activités à Nauru. Comme suite à l'entrée en vigueur d'un accord en date du 9 juin 1981 entre la Nouvelle-Zélande et l'Australie, qui mettait fin aux fonctions que les Commissioners exerçaient sur l'île Christmas, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni décidèrent de liquider les affaires des British Phosphate Commissioners et de répartir entre eux-mêmes le reste des avoirs et des dettes des Commissioners : à cet effet, ils conclurent le 9 février 1987 un accord « pour mettre fin à l'accord relatif à l'île de Nauru de 1919 ».

*

61. Au cours de l'année 1987, divers échanges de correspondance eurent lieu entre les Parties au sujet de la liquidation des affaires des British Phosphate Commissioners. Après avoir demandé et obtenu confirmation de l'intention des gouvernements participants de procéder à la liquidation des biens des Commissioners, et avoir demandé à être consulté, le département des affaires extérieures de Nauru adressa le 30 janvier 1987 une note au haut-commissariat australien, dans laquelle il priait lesdits gouvernements

sioners" and, on the other, that it would be the duty of the latter "to dispose of the phosphates for the purpose of the agricultural requirements of the United Kingdom, Australia and New Zealand, so far as those requirements extend"; and, although in accordance with Articles 10 and 11, the sale of phosphates to third States and at market prices was to be exceptional — it being mandatory for priority sales to the three Partner Governments to be at a price close to the cost price —, Article 12 provided that any surplus funds accumulated as a result of sales to third States or otherwise would

> "be credited by the Commissioners to the three Governments . . . and held by the Commissioners in trust for the three Governments to such uses as those Governments may direct . . .".

60. The British Phosphate Commissioners conducted their activities on Nauru, in accordance with the Agreement of 2 July 1919, under the Mandate and then under the Trusteeship. The Agreement concluded on 14 November 1967 between the Nauru Local Government Council, on the one hand, and the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom, on the other (see paragraph 10 above), provided for the sale to Nauru, by the Partner Governments, of the capital assets of the phosphate industry on the island, which had been vested in the Commissioners on behalf of those Governments (Arts. 7-11); the Agreement also provided for the transfer to Nauru of the management and supervision of phosphate operations on the island (Arts. 12-15). The assets of the British Phosphate Commissioners on Nauru were transferred to the Government of Nauru in 1970, after the final payment therefor had been made and the British Phosphate Commissioners thereupon terminated their activities on Nauru. Following the entry into force of an Agreement of 9 June 1981 between New Zealand and Australia, which put an end to the functions that the Commissioners exercised on Christmas Island, Australia, New Zealand and the United Kingdom decided to wind up the affairs of the British Phosphate Commissioners and to divide among themselves the remaining assets and liabilities of the Commissioners: to that end, they concluded on 9 February 1987 an Agreement to "terminate the Nauru Island Agreement [of] 1919".

*

61. During 1987, there were various exchanges of correspondence between the Parties concerning the winding up of the affairs of the British Phosphate Commissioners. Having requested and obtained confirmation of the intention of the Partner Governments to proceed with the disposal of the assets of the Commissioners, and having asked to be consulted, the Department of External Affairs of Nauru, on 30 January 1987, addressed a Note to the Australian High Commission, in which it requested the said Governments

« de bien vouloir au moins conserver intacts les fonds des British Phosphate Commissioners sans procéder à leur liquidation jusqu'à ce que [la] commission d'enquête [sur la remise en état, instituée par Nauru le 3 décembre 1986] ait achevé sa tâche ... [et] faire en sorte que les archives et autres documents des ... Commissioners soient conservés tels quels et que ladite commission d'enquête soit autorisée à les consulter et à s'en servir ».

Après la conclusion de l'accord tripartite du 9 février 1987, le président de Nauru adressa, le 4 mai 1987, au ministre australien des affaires étrangères, une lettre dans laquelle il indiquait notamment :

« La position ferme de mon gouvernement est que ces avoirs qui, en fin de compte, sont issus pour la plupart du sol même de Nauru, devraient servir à la remise en état de l'île, et notamment à la restauration du tiers de sa surface qui a été exploité avant l'indépendance. »

Par une lettre du 15 juin 1987, le ministre australien des affaires étrangères répondit ainsi :

« Les British Phosphate Commissioners et les gouvernements participants se sont convenablement acquittés de tous leurs engagements en cours. Le restant des avoirs des ... Commissioners n'était pas le produit de leurs opérations à Nauru. »

Enfin une nouvelle lettre adressée le 23 juillet 1987 au ministre australien des affaires étrangères par le président de Nauru contenait le passage suivant :

« Compte tenu des éléments dont mon gouvernement dispose quant à la façon dont les bénéfices ont été capitalisés par les British Phosphate Commissioners, je suis sûr que vous ne serez pas surpris d'apprendre qu'il me paraît difficile d'accepter ce que vous affirmez, à savoir que le restant des avoirs des British Phosphate Commissioners n'a pas été en partie le produit de leurs opérations à Nauru. Quoi qu'il en soit, je ne m'étendrai pas ici sur la question, me réservant de l'évoquer peut-être dans d'autres circonstances. »

*

62. L'Australie affirme que la demande de Nauru relative aux avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners est irrecevable et que la Cour n'est pas compétente pour en connaître, au motif que : ladite demande est une demande nouvelle ; Nauru n'a pas établi que cette demande procède d'un « différend d'ordre juridique » entre les Parties, au sens du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ; Nauru ne peut prétendre à un quelconque titre juridique sur les avoirs en question et n'a pas fait la preuve d'un intérêt juridique susceptible de justifier sa demande à cet égard ; et chacune des exceptions formulées par l'Australie concernant les autres demandes de Nauru s'appliquent également à sa demande relative aux avoirs d'outre-mer.

> "to be good enough at least to keep the funds of the British Phosphate Commissioners intact without disbursement until the conclusion of the task of the . . . Commission of Inquiry (into rehabilitation set up by Nauru on 3 December 1986) [and] that the office records and other documents of the . . . Commissioners may kindly be kept preserved and that the said Commission of Inquiry be permitted to have access to and use of these records and documents".

After the conclusion of the Tripartite Agreement of 9 February 1987, the President of Nauru addressed, on 4 May 1987, a letter to the Australian Minister for Foreign Affairs in which, among other things, he stated that:

> "My government takes the strong view that such assets, whose ultimate derivation largely arises from the very soil of Nauru Island, should be directed towards assistance in its rehabilitation, particularly to that one-third which was mined prior to independence."

By a letter of 15 June 1987, the Australian Minister for Foreign Affairs replied in the following terms:

> "The BPC and the Partner Governments have discharged fairly all outstanding obligations. The residual assets of the BPC were not derived from its Nauru operations."

Lastly, a further letter addressed on 23 July 1987 to the Australian Minister for Foreign Affairs by the President of Nauru contained the following passage:

> "I am sure, taking into account my Government's knowledge of the manner of accumulation of surplus funds by the BPC, that you would not be surprised if I were to say that I find it difficult to accept your statement that the residual assets of the BPC were not derived in part from its Nauru operations. I shall not, however, pursue that here but leave it perhaps for another place and another time."

*

62. Australia asserts that Nauru's claim concerning the overseas assets of the British Phosphate Commissioners is inadmissible and that the Court has no jurisdiction in relation to that claim, on the grounds that: the claim is a new one; Nauru has not established that the claim arises out of a "legal dispute" between the Parties, within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court; Nauru cannot claim any legal title to the assets in question and has not proven a legal interest capable of justifying its claim in this regard; and each of the objections raised by Australia concerning the other claims by Nauru also applies to the claim relating to the overseas assets.

63. La Cour se penchera d'abord sur l'exception australienne tirée du caractère prétendument nouveau de la demande nauruane. L'Australie soutient que cette demande est irrecevable du fait qu'elle est apparue pour la première fois dans le mémoire de Nauru; que Nauru n'a démontré l'existence d'aucun lien réel entre ladite demande, d'une part, et ses prétentions afférentes à l'inobservation alléguée de l'accord de tutelle et à la remise en état des terres à phosphates, de l'autre; et que la demande en question vise à transformer le différend porté devant la Cour en un différend dont le caractère ne serait pas le même. Nauru, pour sa part, fait valoir que sa demande relative aux avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners ne constitue pas un nouveau chef de demande et que, même si tel était formellement le cas, la Cour pourrait néanmoins en connaître; que cette demande a un rapport étroit avec la trame des éléments de fait et de droit relatifs à l'administration de l'industrie des phosphates pendant la période qui va de 1919 à l'indépendance; et qu'elle est «implicite» dans les réclamations se rapportant aux violations de l'accord de tutelle et «en découle».

64. La Cour commencera par relever qu'aucune référence à l'aliénation des avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners ne figure dans la requête de Nauru, ni au titre d'un grief autonome, ni en relation avec la demande de réparation présentée, et qu'aucune mention n'y est faite de l'accord du 9 février 1987, en dépit de la déclaration contenue dans la lettre du président de Nauru en date du 23 juillet 1987 suivant laquelle celui-ci se réservait d'«évoquer peut-être [la question] dans d'autres circonstances» (voir paragraphe 61 ci-dessus). La Cour note en revanche que Nauru, après avoir réitéré les griefs déjà formulés dans sa requête, y ajoute au terme de son mémoire la conclusion suivante:

> «Prie *en outre* la Cour de dire et juger
>
> que la République de Nauru a un titre juridique sur la part allouée à l'Australie des avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners...» (Les italiques sont de la Cour.)

Cette conclusion est présentée séparément, sous la forme d'un alinéa distinct.

65. La Cour constate en conséquence que, du point de vue formel, la demande relative aux avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners, telle qu'elle apparaît dans le mémoire de Nauru, est une demande nouvelle par rapport à celle contenue dans la requête. Cependant, comme la Cour permanente de Justice internationale l'a fait observer dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*:

> «La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne.» (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34; cf. également *Cameroun septentrional, C.I.J. Recueil 1963*, p. 28.)

La Cour recherchera donc si, bien que formellement nouvelle, la demande

63. The Court will first deal with the Australian objection based on its contention that the Nauruan claim is a new one. Australia maintains that the claim in question is inadmissible on the ground that it appeared for the first time in the Nauruan Memorial; that Nauru has not proved the existence of any real link between that claim, on the one hand, and its claims relating to the alleged failure to observe the Trusteeship Agreement and to the rehabilitation of the phosphate lands, on the other; and that the claim in question seeks to transform the dispute brought before the Court into a dispute that would be of a different nature. Nauru, for its part, argues that its claim concerning the overseas assets of the British Phosphate Commissioners does not constitute a new basis of claim and that, even if it were formally so, the Court could nevertheless entertain it; that the claim is closely related to the matrix of fact and law concerning the management of the phosphate industry during the period from 1919 until independence; and that the claim is "implicit" in the claims relating to the violations of the Trusteeship Agreement and "consequential on" them.

64. The Court notes in the first place that no reference to the disposal of the overseas assets of the British Phosphate Commissioners appears in Nauru's Application, either as an independent claim or in relation to the claim for reparation submitted, and that the Application nowhere mentions the Agreement of 9 February 1987, notwithstanding the statement contained in the letter of the President of Nauru dated 23 July 1987 that he was leaving the matter "perhaps for another place and another time" (see paragraph 61 above). On the other hand, the Court notes that, after reiterating the claims previously made in its Application, Nauru adds, at the end of its Memorial, the following submission:

> "Requests the Court to adjudge and declare *further*
>
> that the Republic of Nauru has a legal entitlement to the Australian allocation of the overseas assets of the British Phosphate Commissioners . . ." (Emphasis added.)

This submission is presented separately, in the form of a distinct paragraph.

65. Consequently, the Court notes that, from a formal point of view, the claim relating to the overseas assets of the British Phosphate Commissioners, as presented in the Nauruan Memorial, is a new claim in relation to the claims presented in the Application. Nevertheless, as the Permanent Court of International Justice pointed out in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case:

> "The Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law." (*P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34; cf. also *Northern Cameroon, I.C.J. Reports 1963*, p. 28.)

The Court will therefore consider whether, although formally a new

en question ne peut être considérée comme étant matériellement incluse dans la demande originelle.

66. Il paraît à la Cour difficilement contestable que des liens puissent exister entre la demande formulée dans le mémoire et le contexte général dans lequel s'inscrit la requête. Bien plus, l'Australie a reconnu devant la Cour que « les avoirs répartis en 1987 provenaient d'un certain nombre de sources » et que « certains d'entre eux pouvaient provenir de la vente de phosphates nauruans » ; et Nauru, dans sa requête, a soutenu que l'industrie des phosphates de l'île avait été gérée d'une manière telle que les profits réels étaient recueillis par les trois Etats — surtout l'Australie —, que l'exploitation des phosphates avait conduit à une dévastation des terres et que les redevances versées au peuple nauruan avaient été insuffisantes. Par ailleurs la Cour note aussi que la correspondance diplomatique échangée entre les Parties en 1987 (voir paragraphe 61 ci-dessus) montre que le Gouvernement nauruan estimait qu'il y avait un lien entre sa demande de remise en état des terres exploitées et la liquidation des avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners.

67. La Cour est toutefois d'avis que, pour que la demande relative aux avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners puisse être tenue pour incluse matériellement dans la demande originelle, il ne saurait suffire que des liens de nature générale existent entre ces demandes. Il convient que la demande additionnelle soit implicitement contenue dans la requête (*Temple de Préah Vihéar, fond, C.I.J. Recueil 1962*, p. 36) ou découle « directement de la question qui fait l'objet de cette requête » (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, C.I.J. Recueil 1974*, p. 203, par. 72). La Cour estime que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

68. En outre, sans vouloir préjuger de quelque manière que ce soit la question de savoir s'il existait, à la date du dépôt de la requête, un différend d'ordre juridique entre les Parties sur la liquidation des avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners, la Cour est convaincue que, si elle devait connaître d'un tel différend au fond, l'objet du différend sur lequel elle aurait en définitive à statuer serait nécessairement distinct de l'objet du différend qui lui a été originellement soumis dans la requête. Pour trancher le différend sur les avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners, la Cour devrait en effet se pencher sur une série de questions qui lui apparaissent extrinsèques par rapport à la demande initiale, telles que la composition et l'origine exactes de l'ensemble de ces avoirs ; et la solution d'un problème de ce genre appellerait de sa part un examen des activités menées par les Commissioners non seulement, *ratione temporis*, après le 1er juillet 1967, mais aussi, *ratione loci*, hors de Nauru (sur l'île Océan (Banaba) et sur l'île Christmas) et, *ratione materiae*, dans des domaines autres que l'exploitation des phosphates (par exemple celui des transports maritimes).

69. Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour stipule que l'« objet du différend » doit être indiqué dans la requête, et le paragraphe 2

claim, the claim in question can be considered as included in the original claim in substance.

66. It appears to the Court difficult to deny that links may exist between the claim made in the Memorial and the general context of the Application. What is more, Australia has acknowledged before the Court that the "assets distributed in 1987 were derived from a number of sources" and that "some of [them] may have been derived from the proceeds of sale of Nauruan phosphate"; and Nauru, in its Application, has alleged that the phosphate industry on the island was carried on in such a way that the real benefit went to the three States — principally Australia —, that exploitation of the phosphate had resulted in the devastation of the land and that inadequate royalties had been paid to the Nauruan people. Moreover, the Court also notes that the diplomatic correspondence exchanged by the Parties in 1987 (see paragraph 61 above) indicates that the Nauruan Government considered that there was a link between its claim for rehabilitation of the worked-out lands and the disposal of the overseas assets of the British Phosphate Commissioners.

67. The Court, however, is of the view that, for the claim relating to the overseas assets of the British Phosphate Commissioners to be held to have been, as a matter of substance, included in the original claim, it is not sufficient that there should be links between them of a general nature. An additional claim must have been implicit in the application (*Temple of Preah Vihear, Merits, I.C.J. Reports 1962*, p. 36) or must arise "directly out of the question which is the subject-matter of that Application" (*Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Merits, I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72). The Court considers that these criteria are not satisfied in the present case.

68. Moreover, while not seeking in any way to prejudge the question whether there existed, on the date of the filing of the Application, a dispute of a legal nature between the Parties as to the disposal of the overseas assets of the British Phosphate Commissioners, the Court is convinced that, if it had to entertain such a dispute on the merits, the subject of the dispute on which it would ultimately have to pass would be necessarily distinct from the subject of the dispute originally submitted to it in the Application. To settle the dispute on the overseas assets of the British Phosphate Commissioners the Court would have to consider a number of questions that appear to it to be extraneous to the original claim, such as the precise make-up and origin of the whole of these overseas assets; and the resolution of an issue of this kind would lead it to consider the activities conducted by the Commissioners not only, *ratione temporis*, after 1 July 1967, but also, *ratione loci*, outside Nauru (on Ocean Island (Banaba) and Christmas Island) and, *ratione materiae*, in fields other than the exploitation of the phosphate (for example, shipping).

69. Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court provides that the "subject of the dispute" must be indicated in the Application; and Ar-

de l'article 38 du Règlement de la Cour requiert que la « nature précise de la demande » soit indiquée dans la requête. Ces dispositions sont tellement essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice qu'elles figuraient déjà, en substance, dans le texte du Statut de la Cour permanente de Justice internationale adopté en 1920 (art. 40, premier alinéa) et dans le texte du premier Règlement de cette Cour adopté en 1922 (art. 35, deuxième alinéa), respectivement. La Cour permanente a, à plusieurs reprises, eu l'occasion de préciser la portée de ces textes. Ainsi, dans son ordonnance du 4 février 1933, rendue en l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless (exception préliminaire)*, elle a affirmé

> « qu'aux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend ... [et] que le mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient... » (*C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14).

La même Cour a déclaré, dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* :

> « Il y a lieu d'observer que la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend ... il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut. » (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173 ; cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 80.)

70. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que la demande nauruane relative aux biens d'outre-mer des British Phosphate Commissioners est irrecevable au motif qu'elle constitue une demande tant formellement que matériellement nouvelle et que l'objet du différend qui lui a originellement été soumis se trouverait transformé si elle accueillait cette demande.

71. L'exception préliminaire soulevée par l'Australie sur ce point est donc fondée. La Cour n'a pas en conséquence à examiner ici les autres exceptions que l'Australie a présentées à l'encontre des conclusions de Nauru relatives aux avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners.

* * *

ticle 38, paragraph 2, of the Rules of Court requires "the precise nature of the claim" to be specified in the Application. These provisions are so essential from the point of view of legal security and the good administration of justice that they were already, in substance, part of the text of the Statute of the Permanent Court of International Justice, adopted in 1920 (Art. 40, first paragraph), and of the text of the first Rules of that Court, adopted in 1922 (Art. 35, second paragraph), respectively. On several occasions the Permanent Court had to indicate the precise significance of these texts. Thus, in its Order of 4 February 1933 in the case concerning the *Prince von Pless Administration (Preliminary Objection)*, it stated that:

> "under Article 40 of the Statute, it is the Application which sets out the subject of the dispute, and the Case, though it may elucidate the terms of the Application, must not go beyond the limits of the claim as set out therein . . ." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 14).

In the case concerning the *Société commerciale de Belgique*, the Permanent Court stated:

> "It is to be observed that the liberty accorded to the parties to amend their submissions up to the end of the oral proceedings must be construed reasonably and without infringing the terms of Article 40 of the Statute and Article 32, paragraph 2, of the Rules which provide that the Application must indicate the subject of the dispute. . . . it is clear that the Court cannot, in principle, allow a dispute brought before it by application to be transformed by amendments in the submissions into another dispute which is different in character. A practice of this kind would be calculated to prejudice the interests of third States to which, under Article 40, paragraph 2, of the Statute, all applications must be communicated in order that they may be in a position to avail themselves of the right of intervention provided for in Articles 62 and 63 of the Statute." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173; cf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, p. 427, para. 80.)

70. In the light of the foregoing, the Court concludes that the Nauruan claim relating to the overseas assets of the British Phosphate Commissioners is inadmissible inasmuch as it constitutes, both in form and in substance, a new claim, and the subject of the dispute originally submitted to the Court would be transformed if it entertained that claim.

71. The preliminary objection raised by Australia on this point is therefore well founded. It follows that it is not necessary for the Court to consider here the other objections of Australia with regard to the submissions of Nauru concerning the overseas assets of the British Phosphate Commissioners.

* * *

72. Par ces motifs,

LA COUR,

1) a) *rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire tirée de la réserve faite par l'Australie dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour;

b) *rejette*, par douze voix contre une, l'exception préliminaire tirée de la prétendue renonciation par Nauru, avant l'indépendance, à toutes prétentions concernant la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1er juillet 1967;

POUR: Sir Robert Jennings, *Président*; MM. Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva, *juges*;

CONTRE: M. Oda, *Vice-Président*;

c) *rejette*, par douze voix contre une, l'exception préliminaire tirée de la levée de la tutelle sur Nauru par l'Organisation des Nations Unies;

POUR: Sir Robert Jennings, *Président*; MM. Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva, *juges*;

CONTRE: M. Oda, *Vice-Président*;

d) *rejette*, par douze voix contre une, l'exception préliminaire tirée de l'effet de l'écoulement du temps sur la recevabilité de la requête de Nauru;

POUR: Sir Robert Jennings, *Président*; MM. Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva, *juges*;

CONTRE: M. Oda, *Vice-Président*;

e) *rejette*, par douze voix contre une, l'exception préliminaire tirée de la prétendue absence de bonne foi de Nauru;

POUR: Sir Robert Jennings, *Président*; MM. Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva, *juges*;

CONTRE: M. Oda, *Vice-Président*;

f) *rejette*, par neuf voix contre quatre, l'exception préliminaire tirée du fait que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne sont pas parties à l'instance;

POUR: MM. Lachs, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva, *juges*;

CONTRE: Sir Robert Jennings, *Président*; M. Oda, *Vice-Président*; MM. Ago, Schwebel, *juges*;

g) *retient*, à l'unanimité, l'exception préliminaire tirée du caractère nouveau de la demande relative aux avoirs d'outre-mer des « British Phosphate Commissioners »;

72. For these reasons,

THE COURT,

(1) (a) *rejects*, unanimously, the preliminary objection based on the reservation made by Australia in its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court;

(b) *rejects*, by twelve votes to one, the preliminary objection based on the alleged waiver by Nauru, prior to accession to independence, of all claims concerning the rehabilitation of the phosphate lands worked out prior to 1 July 1967;

IN FAVOUR: *President* Sir Robert Jennings; *Judges* Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva;

AGAINST: *Vice-President* Oda;

(c) *rejects*, by twelve votes to one, the preliminary objection based on the termination of the Trusteeship over Nauru by the United Nations;

IN FAVOUR: *President* Sir Robert Jennings; *Judges* Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva;

AGAINST: *Vice-President* Oda;

(d) *rejects*, by twelve votes to one, the preliminary objection based on the effect of the passage of time on the admissibility of Nauru's Application;

IN FAVOUR: *President* Sir Robert Jennings; *Judges* Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva;

AGAINST: *Vice-President* Oda;

(e) *rejects*, by twelve votes to one, the preliminary objection based on Nauru's alleged lack of good faith;

IN FAVOUR: *President* Sir Robert Jennings; *Judges* Lachs, Ago, Schwebel, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva;

AGAINST: *Vice-President* Oda;

(f) *rejects*, by nine votes to four, the preliminary objection based on the fact that New Zealand and the United Kingdom are not parties to the proceedings;

IN FAVOUR: *Judges* Lachs, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva;

AGAINST: *President* Sir Robert Jennings; *Vice-President* Oda; *Judges* Ago, Schwebel;

(g) *upholds*, unanimously, the preliminary objection based on the claim concerning the overseas assets of the British Phosphate Commissioners being a new one;

2) *dit*, par neuf voix contre quatre, qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, pour connaître de la requête déposée par la République de Nauru le 19 mai 1989, et que ladite requête est recevable;

POUR: MM. Lachs, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva, *juges*;

CONTRE: Sir Robert Jennings, *Président*; M. Oda, *Vice-Président*; MM. Ago, Schwebel, *juges*;

3) *dit*, à l'unanimité, que la demande relative aux avoirs d'outre-mer des « British Phosphate Commissioners », formulée par Nauru dans son mémoire en date du 20 avril 1990, est irrecevable.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-six juin mil neuf cent quatre-vingt-douze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Nauru et au Gouvernement du Commonwealth d'Australie.

Le Président,
(Signé) R. Y. JENNINGS.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. SHAHABUDDEEN, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

Sir Robert JENNINGS, Président, M. ODA, Vice-Président, MM. AGO et SCHWEBEL, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) R.Y.J.
(Paraphé) E.V.O.

(2) *finds*, by nine votes to four, that, on the basis of Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, it has jurisdiction to entertain the Application filed by the Republic of Nauru on 19 May 1989 and that the said Application is admissible;

IN FAVOUR: *Judges* Lachs, Bedjaoui, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar Mawdsley, Ranjeva;

AGAINST: *President* Sir Robert Jennings; *Vice-President* Oda; *Judges* Ago, Schwebel;

(3) *finds*, unanimously, that the claim concerning the overseas assets of the British Phosphate Commissioners, made by Nauru in its Memorial of 20 April 1990, is inadmissible.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-sixth day of June, one thousand nine hundred and ninety-two, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of Nauru and the Government of the Commonwealth of Australia, respectively.

(Signed) R. Y. JENNINGS,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judge SHAHABUDDEEN appends a separate opinion to the Judgment of the Court.

President Sir Robert JENNINGS, Vice-President ODA, Judges AGO and SCHWEBEL append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) R.Y.J.
(Initialled) E.V.O.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

A major point on which the Court has divided is whether Australia may be sued in the absence of New Zealand and the United Kingdom. I propose to give my reasons for agreeing with the decision of the Court on the point. Before proceeding, there is, however, an introductory matter to which I must refer. It concerns the principle of equality of States before the Court. It arises in the following way.

Nauru is one of the smallest States in the world; Australia is one of the larger. In his opening remarks, the Solicitor-General for the Commonwealth observed:

> "There is no need for emotive arguments. It is not a case of David and Goliath, or of a tiny island and a large metropolitan power ... Before this Court, of course, the equality of the Parties will be preserved. Rich or poor, large or small, the Court will ensure that their legal rights have equal protection." (CR 91/15, p. 42, Solicitor-General Gavan Griffith, Q.C.)

Counsel for Nauru in his turn referred to the contrasting sizes of the Parties and said:

> "Being a small democratic State, Nauru has firm faith in the rule of law in the affairs of nations. It has firm faith in this Court as the dispenser of international justice." (CR 91/18, p. 31, Professor Mani.)

It seems to me that, whatever the debates relating to its precise content in other respects, the concept of equality of States has always applied as a fundamental principle to the position of States as parties to a case before the Court (*Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, P.C.I.J., Series A/B, No. 65*, p. 66, Judge Anzilotti). In the words of President Basdevant, "Before this Court, there are no great or small States ..." (*I.C.J. Yearbook 1950-1951*, p. 17). States of all kinds and sizes may bring their cases before the Court on a basis of perfect equality. Big States have a right to value this aspect as much as small. In the *Mavrommatis Concessions* case, Greece sued the United Kingdom before the Permanent Court of International Justice. At one stage in a lively debate, counsel for the United Kingdom found himself remarking that "even the great Powers are entitled to justice at the hands of this Tribunal" (*P.C.I.J., Series C, No. 5-I*, p. 64). So indeed they are; so are all States. The matter has never been in doubt.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

La Cour s'est divisée sur le point essentiel de savoir si l'Australie peut être assignée en l'absence de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. Je me propose de donner les raisons pour lesquelles j'approuve la décision de la Cour sur ce point. Mais il faut d'abord que j'évoque une question liminaire. Cette question concerne le principe de l'égalité des Etats devant la Cour. Elle se pose de la manière suivante.

Nauru est l'un des plus petits Etats du monde; l'Australie est l'un des plus grands. Dans ses remarques liminaires, le *Solicitor-General* du Commonwealth a dit:

> « Il n'y a pas lieu de faire intervenir là les sentiments. Ce n'est pas David contre Goliath, ni une petite île contre une grande puissance métropolitaine... Devant la Cour, bien entendu, l'égalité des Parties sera préservée. Qu'elles soient riches ou pauvres, grandes ou petites, la Cour veillera à ce que leurs droits juridiques soient également protégés. » (CR 91/15, p. 42, le *Solicitor-General* Gavan Griffith, Q.C.)

De son côté, le conseil de Nauru, ayant relevé le contraste entre l'importance des Parties, a déclaré:

> « Etant un petit Etat démocratique, Nauru a une foi profonde dans le règne du droit dans les affaires des nations, elle a une foi profonde en la Cour en tant que dispensatrice de la justice internationale. » (CR 91/18, p. 31, M. Mani.)

Quels que soient les débats concernant sa teneur précise à d'autres égards, il me semble que la notion d'égalité des Etats a toujours été appliquée comme un principe fondamental à la situation des Etats en tant que parties dans une affaire soumise à la Cour (*Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, C.P.J.I. série A/B n° 65*, p. 66, M. Anzilotti). Pour reprendre les termes du Président Basdevant: « Devant la Cour, il n'y a ni grands ni petits Etats... » (*C.I.J. Annuaire 1950-1951*, p. 11.) Les Etats de toutes espèces et de toutes tailles peuvent saisir la Cour de leurs affaires sur une base de parfaite égalité. Les grands Etats sont en droit d'apprécier cette possibilité tout autant que les petits. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, la Grèce a intenté devant la Cour permanente de Justice internationale une action contre le Royaume-Uni. Lors d'un débat animé, le conseil du Royaume-Uni en est venu à déclarer que « même les grandes puissances ont droit à la justice devant ce tribunal » (*C.P.J.I. série C n° 5-I*, p. 64). Tel est effectivement leur droit; tel est le droit de tous les Etats. Il n'y a jamais eu de doute à ce sujet.

To return to the question under examination, as to whether Australia may be sued alone, I consider that an affirmative answer is required for three reasons. First, the obligations of the three Governments under the Trusteeship Agreement were joint and several. Second, assuming that the obligations were joint, this did not by itself prevent Australia from being sued alone. Third, a possible judgment against Australia will not amount to a judicial determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom. These propositions are developed below. I begin, however, with the initial question, over which the Parties also joined issue, as to whether the objection should be declared to be one which does not possess an exclusively preliminary character. Similar questions arose in relation to other Australian objections, but it is not proposed to deal with those. I would add, by way of general caveat, that any reference in this opinion to the obligation, or liability, or responsibility of Australia should be understood as resting on an assumption made for the purposes of argument. Whether or not Australia had any obligation, or liability, or responsibility is a matter for the merits.

PART I. WHETHER THE OBJECTION DOES NOT POSSESS AN EXCLUSIVELY PRELIMINARY CHARACTER

As is shown by the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case, where the Court declares that an objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character, the objection is not finally disposed of; the Court, at the merits stage, will return to the point and deal with it (see *I.C.J. Reports 1984*, pp. 425-426, and *I.C.J. Reports 1986*, pp. 29-31). That being so, a question would seem to arise as to how far Article 79, paragraph 7, of the existing Rules of Court is, in its practical operation, different from the earlier provisions of Article 62, paragraph 5, of the Rules of Court 1946 relating to joinder to the merits (see S. Rosenne, *Procedure in the International Court, A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, 1983, pp. 164-166; and Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1986, Vol. IV, p. 617). Because of the textual changes made in the Rules in 1972, the Court no longer says in terms that it is joining a preliminary point to the merits; but, the Court's functions not being activated by the use of formulae, the fact that the Court no longer says so does not by itself affect the substance of what it does.

Nor would it be right to suppose that prior to 1972 the Court considered that it had an unfettered discretion to order a preliminary objection to be joined to the merits. The use of the disjunctive "or" in the first sentence of Article 62, paragraph 5, of the Rules of Court 1946 conveyed no such

Pour revenir à la question à l'examen, celle de savoir si l'Australie peut être assignée seule, j'estime qu'il y a lieu de répondre affirmativement et cela pour trois raisons. Premièrement, les obligations des trois gouvernements en vertu de l'accord de tutelle étaient solidaires. Deuxièmement, à supposer que les obligations aient été conjointes, cela n'empêchait pas en soi d'engager des poursuites contre l'Australie seule. Troisièmement, un arrêt éventuellement rendu contre l'Australie n'équivaudra pas à une détermination judiciaire de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. Ces propositions seront développées plus loin. Je commence toutefois par la question initiale, controversée elle aussi entre les Parties, qui est celle de savoir si l'exception doit être déclarée ne pas posséder de caractère exclusivement préliminaire. Des questions similaires se sont posées en liaison avec d'autres exceptions de l'Australie, mais je n'ai pas l'intention d'en traiter. J'ajouterai, à titre de mise en garde de caractère général, que toute mention, dans cette opinion, de l'obligation, ou de l'engagement, ou de la responsabilité de l'Australie doit être comprise comme fondée sur une hypothèse présentée pour les besoins de la discussion. La question de savoir si l'Australie a ou non une obligation, ou un engagement, ou une responsabilité, est une question de fond.

PREMIÈRE PARTIE. LA QUESTION DE SAVOIR SI L'EXCEPTION NE POSSÈDE PAS UN CARACTÈRE EXCLUSIVEMENT PRÉLIMINAIRE

Comme le montre l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le fait que la Cour déclare qu'une exception ne possède pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire n'écarte pas définitivement cette exception; au stade du fond, la Cour reviendra à la question et la réglera (voir *C.I.J. Recueil 1984*, p. 425-426, et *C.I.J. Recueil 1986*, p. 29-31). Dans ces conditions, il semble qu'il y ait lieu de se demander dans quelle mesure le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement actuel de la Cour diffère, dans son application pratique, des dispositions antérieures du paragraphe 5 de l'article 62 du Règlement de la Cour de 1946, qui a trait à la possibilité de joindre l'exception au fond (voir S. Rosenne, *Procedure in the International Court, A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, 1983, p. 164-166, et Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1986, vol. IV, p. 617). En raison des modifications apportées au texte du Règlement en 1972, la Cour ne peut plus dire expressément qu'elle joint au fond une question préliminaire; toutefois, l'exercice des fonctions de la Cour ne résultant pas de l'utilisation de formules, le fait qu'elle ne s'exprime plus dans ces termes n'a pas par lui-même pour effet de modifier substantiellement ce qu'elle fait.

Il ne serait pas juste non plus de supposer qu'avant 1972 la Cour estimait qu'elle disposait d'un pouvoir discrétionnaire et illimité pour ordonner de joindre au fond une exception préliminaire. L'emploi de la particule disjonctive « ou » dans la première phrase du paragraphe 5 de

notion. Speaking of its power to make such an order, in 1964 the Court expressly stated that it would

> "not do so *except for good cause*, seeing that the object of a preliminary objection is to avoid not merely a decision on, but even any discussion of the merits" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964*, p. 44; emphasis added).

That view reached back a long way (*Panevezys-Saldutiskis Railway, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 24, Judges De Visscher and Rostworowski). The actual results may have been debatable in some cases, but I hesitate to imagine that the Court did not recognize that, in principle, wherever reasonably possible a preliminary objection should be determined at the preliminary stage. In the *Barcelona Traction* case, after reviewing the previous jurisprudence on the subject, the Court indicated the circumstances in which it would order a joinder. It said it would do so where

> "the objection is so related to the merits, or to questions of fact or law touching the merits, that it cannot be considered separately without going into the merits (which the Court cannot do while proceedings on the merits stand suspended under Article 62), or without prejudging the merits before these have been fully argued" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964*, p. 43).

What, however, is scarcely open to dispute is that the new Rules were intended to stress the need to decide a preliminary objection at the preliminary stage wherever reasonably possible, the well-known object being to avoid a repetition of the kind of situation which ultimately arose in the *Barcelona Traction* case and the criticisms attendant thereon (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3). Fresh urgency has been imparted to the operation of the old criteria, particularly in respect of the Court's earlier thinking that a joinder should not be ordered "except for good cause" ("pour des motifs sérieux"). To the limited extent necessary to enable the Court to determine the objection, the merits may be explored, provided, always, that the issue raised is not so inextricably linked to the merits as to be incapable of determination without determining or prejudging the merits or some part thereof.

These considerations no doubt account for the caution observed by the Court in declaring an objection to be not exclusively preliminary in character. Since the introduction of the new provisions in 1972, the Court has made such a declaration in one case only, namely, the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case. There, certain objections, although not presented by the respondent as preliminary objections, were

l'article 62 du Règlement de la Cour de 1946 ne va pas dans ce sens. En 1964, la Cour, à propos de son pouvoir d'ordonner de joindre l'exception au fond, a expressément indiqué qu'elle

> « ne le fera que *pour des motifs sérieux*, considérant que l'objet d'une exception préliminaire est d'éviter non seulement une décision mais aussi toute discussion du fond » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1964*, p. 44; les italiques sont de moi).

Ce point de vue n'était pas nouveau (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, C.P.J.I. série A/B n° 76*, p. 24, MM. De Visscher et Rostworowski). Les résultats effectifs peuvent avoir été discutables dans certains cas, mais j'hésite à croire que la Cour n'ait pas reconnu qu'en principe, chaque fois que cela est raisonnablement possible, une exception préliminaire doit être tranchée au stade préliminaire. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, après avoir passé en revue la jurisprudence en la matière, la Cour a indiqué les circonstances dans lesquelles elle ordonnerait la jonction. Elle a déclaré qu'elle le ferait là où

> « l'exception est tellement liée au fond ou à des points de fait ou de droit touchant au fond qu'on ne saurait l'examiner séparément sans aborder le fond, ce que la Cour ne saurait faire tant que la procédure sur le fond est suspendue aux termes de l'article 62, ou sans préjuger le fond avant que celui-ci ait fait l'objet d'une discussion exhaustive » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1964*, p. 43).

Ce qui n'est guère discutable toutefois, c'est que le nouveau Règlement devait souligner la nécessité de régler une exception préliminaire au stade préliminaire chaque fois que cela était raisonnablement possible, le but bien connu étant d'éviter que se répètent le type de situation qui s'est présenté à la fin dans l'affaire de la *Barcelona Traction* et les critiques qui en résultent (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3). Une urgence nouvelle a été conférée à l'application des critères anciens, notamment en ce qui concerne la conception antérieure de la Cour selon laquelle la jonction ne devait pas être ordonnée, sauf « pour des motifs sérieux » (« except for good cause »). Le fond peut être examiné, dans la mesure limitée où cela est nécessaire pour permettre à la Cour de se prononcer sur l'exception, à condition, toujours, que le problème soulevé ne soit pas lié au fond de manière si inextricable qu'il soit impossible de se prononcer sans statuer sur le fond ou une partie du fond ou d'en préjuger.

Ces considérations expliquent sans doute la prudence dont la Cour a fait preuve en déclarant qu'une exception n'était pas exclusivement préliminaire par nature. Depuis l'introduction des nouvelles dispositions en 1972, la Cour n'a fait cette déclaration que dans une seule affaire, à savoir celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Dans cette affaire, certaines exceptions, bien que le défendeur ne les ait

considered in the light of the procedural provisions relating to preliminary objections (*I.C.J. Reports 1984*, p. 425, para. 76). The Court declared one of the objections to be not exclusively preliminary in character *(ibid.)*. At the merits stage this objection, which related to jurisdiction, was upheld (*I.C.J. Reports 1986*, p. 38, para. 56). Had it not been for the fact that other grounds of jurisdiction existed, the result would have been a replay of the *Barcelona Traction* situation. Possibly, any criticisms could have been met in the circumstances of the case. In the case at bar, I am not confident that this would be so if the particular objection under consideration were declared to be not exclusively preliminary in character but ultimately came to be upheld at the merits stage. In that event (unlike the position in the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* case), the consequence would be the immediate and total collapse of Nauru's case. Unless it could be convincingly shown that the point could not have been determined at the preliminary stage, it would be difficult to parry criticisms about waste of time, expense and effort, not to mention evasion of the Court's responsibilities.

Nauru's position was that Australia's objection did not have an exclusively preliminary character and could not be determined now, but that, if it had that character, it should be rejected. Australia countered that the objection did have an exclusively preliminary character and should be upheld. By implication, the Court has agreed with Australia's contention that the objection did have an exclusively preliminary character. In my view, the Court was right.

What is Nauru's case? Though variously stated, it comes to this: Nauru is saying that Australia was administering Nauru pursuant to the Trusteeship Agreement; that this Agreement (read with the Charter and in the light of general international law) required Australia to use the governmental powers exercised by it under the Agreement to ensure the rehabilitation of worked-out phosphate lands; but that, in administering the Territory, Australia breached this obligation.

Australia's objection is this: the obligation to ensure rehabilitation (if it existed) was, by virtue of the terms of the Trusteeship Agreement, a joint obligation of Australia, New Zealand and the United Kingdom, with the result that Australia alone could not be sued because

(i) a party to a joint obligation cannot be sued alone;
(ii) a judgment against Australia in respect of the joint obligation would amount to an impermissible determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom (both non-parties) in relation to the same obligation (see Judgment, para. 48).

It will be argued below that the existence of the particular obligation to ensure rehabilitation has at this stage to be assumed. Clearly also no ques-

pas présentées comme des exceptions préliminaires, ont été examinées à la lumière des règles de procédure relatives aux exceptions préliminaires (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425, par. 76). La Cour a déclaré que l'une des exceptions n'était pas de caractère exclusivement préliminaire *(ibid.)*. Au stade du fond, cette exception, qui avait trait à la compétence, a été retenue (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 38, par. 56). N'était le fait qu'il existait d'autres motifs de compétence, il en serait résulté une répétition de la situation dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Dans les circonstances de l'espèce, on aurait peut-être pu répondre aux critiques. Dans l'affaire qui nous occupe, je ne suis pas certain qu'il en serait ainsi dans le cas où l'exception particulière en question aurait été déclarée de nature non exclusivement préliminaire, mais serait finalement retenue au stade du fond. Dans ce cas (au contraire de la situation dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), la cause de Nauru serait immédiatement réduite à néant. A moins que l'on ne puisse montrer de façon convaincante que la question ne pouvait pas avoir été réglée au stade préliminaire, il sera difficile d'éviter les critiques au sujet du gaspillage de temps, de dépenses et d'efforts, pour ne rien dire du manquement aux responsabilités incombant à la Cour.

Selon le point de vue de Nauru, l'exception avancée par l'Australie n'a pas de caractère exclusivement préliminaire et ne peut être prise en compte maintenant et si elle avait ce caractère, elle devrait être rejetée. L'Australie réplique que l'exception possède un caractère exclusivement préliminaire et doit être retenue. La Cour a implicitement admis la validité de l'affirmation de l'Australie selon laquelle l'exception a un caractère exclusivement préliminaire. A mon avis, la Cour avait raison.

Quels sont les arguments de Nauru? Ils ont été énoncés de diverses manières, mais reviennent à ceci : Nauru déclare que l'Australie administrait Nauru conformément à l'accord de tutelle, que cet accord (interprété à la lumière de la Charte et du droit international général) impose à l'Australie l'obligation de faire usage des pouvoirs d'administration exercés par elle en vertu de l'accord pour assurer la remise en état des terres à phosphates épuisées, mais que l'Australie a failli à cette obligation dans l'administration du Territoire.

L'exception avancée par l'Australie est la suivante : l'obligation d'assurer la remise en état (si elle existait) était, en vertu des termes de l'accord de tutelle, une obligation conjointe de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, avec ce résultat que l'Australie ne pouvait pas être assignée seule parce que :

i) une partie à une obligation conjointe ne peut être assignée seule ;
ii) un arrêt prononcé contre l'Australie au sujet de l'obligation conjointe équivaudrait à une détermination inadmissible de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni (qui ne sont parties ni l'une ni l'autre) en liaison avec la même obligation (voir arrêt, par. 48).

Il sera soutenu plus loin que l'existence de l'obligation particulière d'assurer la remise en état doit être admise à ce stade. Il est clair aussi

tion arises at this point as to whether there was in fact a breach of the obligation. The remaining questions are questions of law which can be answered now. They are clearly of a preliminary character.

With respect to the question whether the particular obligation under the Trusteeship Agreement was joint, it seems to me that it is open to the Court to take the position, as I think it in effect has, that whatever the precise juridical basis of the obligations of the three Governments under the Trusteeship Agreement, Nauru is not precluded from suing Australia alone. On this approach, the Court is not called upon to say, and has not said, whether or not tne particular obligation was joint, as asserted by Australia (see Judgment, para. 48).

However, if the Court were called upon to determine whether the obligation was joint, this determination could be made by considering the terms of the Trusteeship Agreement and those terms alone. Previous or subsequent facts could not make the obligation joint if it was not joint under the Trusteeship Agreement. Correspondingly, if the obligation was joint under the Trusteeship Agreement, previous or subsequent facts could not make it other than joint.

I do not intend to suggest that none of the facts may be considered. The facts are useful, but their utility lies in the assistance they provide in understanding how the Trusteeship Agreement came to be constructed in the way it was and how it worked in practice. In this respect, an abundance of facts has been presented by both sides, and I shall be referring to some of these. But the facts do not themselves constitute the foundation of the particular issues of law now calling for decision. The situation is materially different from one in which the question whether a case against a State is maintainable in the absence of other States may conceivably depend directly on facts which could only be explored and ascertained at the merits (cf. arguments in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility*, Memorial of Nicaragua, p. 141, Section "C"; CR 84/19, p. 47, Mr. J. N. Moore; and L. F. Damrosch, "Multilateral Disputes", in L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, pp. 391-393).

I must now explain why I consider that it has to be assumed at this stage that Australia had an obligation to ensure rehabilitation under the Trusteeship Agreement, as alleged by Nauru. The reason is that the question whether the obligation existed is part of the merits and, these being preliminary proceedings, the elements of the merits have to be assumed (see *Nottebohm, I.C.J. Reports 1955*, p. 34, Judge Read, dissenting); they cannot be determined now.

In some national systems, a wide range of points of law relating to the merits may be set down for argument in advance of the normal hearing on the merits, provided that all the relevant material is before the Court. The governing criterion is that the point (which might for convenience be

qu'aucune question ne se pose à ce stade sur le point de savoir s'il y avait effectivement manquement à l'obligation. Les questions restantes sont des questions de droit auxquelles il peut être répondu maintenant.

En ce qui concerne la question de savoir si l'obligation particulière aux termes de l'accord de tutelle était conjointe, il me semble qu'il est loisible à la Cour d'estimer, comme je pense qu'elle l'a fait, que rien n'empêche Nauru d'engager des poursuites contre la seule Australie, quelle que soit la base juridique précise des obligations des trois Etats aux termes de l'accord de tutelle. Avec cette approche, la Cour n'est pas tenue de dire, et elle n'a pas dit, si l'obligation particulière est conjointe, comme l'affirme l'Australie, ou ne l'est pas (voir arrêt, par. 48).

Toutefois, si la Cour avait à se prononcer sur le point de savoir si l'obligation était conjointe, elle pourrait le faire en prenant en considération les termes de l'accord de tutelle et eux seuls. Des faits antérieurs ou ultérieurs ne peuvent conférer de caractère conjoint à l'obligation si elle n'est pas conjointe aux termes de l'accord de tutelle. D'une manière correspondante, si l'obligation était conjointe aux termes de l'accord de tutelle, des faits antérieurs ou postérieurs ne pouvaient modifier son caractère d'obligation conjointe.

Il n'est pas dans mes intentions de soutenir qu'aucun des faits ne peut être pris en considération. Les faits sont utiles, mais leur utilité réside dans l'aide qu'ils apportent à la compréhension de la manière dont l'accord de tutelle en est venu à être interprété comme il l'a été et de la manière dont il s'appliquait dans la pratique. A cet égard, quantité de faits ont été présentés par les deux Parties, et je reviendrai sur certains d'entre eux. Mais les faits ne constituent pas par eux-mêmes le fondement des questions de droit au sujet desquelles une décision doit intervenir maintenant. La situation est essentiellement différente de celle dans laquelle la question de savoir si une instance introduite contre un Etat est recevable en l'absence d'autres Etats peut dépendre directement de faits qui ne peuvent être examinés et déterminés qu'à propos du fond (voir écritures et plaidoiries, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, compétence et recevabilité*, mémoire du Nicaragua, p. 141, section «C»; CR 84/19, p. 47, M. J. N. Moore; et L. F. Damrosch, «Multilateral Disputes», dans L. F. Damrosch (dir. publ.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 391-393).

Je dois expliquer maintenant pourquoi j'estime qu'à ce stade il y a lieu d'admettre que l'Australie avait l'obligation d'assurer la remise en état en vertu de l'accord de tutelle, ce que soutient Nauru. La raison en est que la question de savoir si l'obligation existait relève du fond et, s'agissant ici d'une procédure préliminaire, il y a lieu d'admettre les éléments du fond (voir *Nottebohm, C.I.J. Recueil 1955*, p. 34, opinion dissidente de M. Read); il ne peut en être décidé maintenant.

Dans certains systèmes nationaux, un large éventail de questions de droit touchant au fond peut donner lieu à discussion avant les audiences habituelles consacrées au fond, à condition que la Cour soit saisie de tous les éléments pertinents. Le critère décisif est que la question (que par

called a preliminary objection on the merits) must be one which, if decided in one way, will be decisive of the litigation or at any rate of some substantial issue in the action[1]. The object is, of course, to save time, effort and cost. There have been arguments (though not in this case) as to whether preliminary objections on the merits may competently be made before this Court[2]. However, while reserving my opinion on that point, I would note that the Court's jurisprudence (including paragraphs 36, 38, 56 and 68 of today's Judgment) has proceeded on the basis of a long-standing distinction between preliminary objections and the merits, even though one may argue as to whether the distinction, itself rather general and never easy to draw, was accurately applied in particular cases.

What are the merits? Broadly speaking

> "the merits of a dispute consist of the issues of fact and law which give rise to a cause of action, and which an applicant State must establish in order to be entitled to the relief claimed" (*Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952*, p. 148, Judge Read, dissenting).

To establish its case on the merits, Nauru must prove, *inter alia*, first, that Australia had an obligation under the Trusteeship Agreement to ensure rehabilitation and, second, that Australia was in breach of that obligation. An argument that Australia did not have that substantive obligation would accordingly concern the merits and lack a preliminary character. It would touch the substance, as amounting to an assertion that there was no obligation under international law which Australia could have breached in relation to Nauru (see the general reasoning in *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, pp. 82-83; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964*, pp. 44-46, and Judge Morelli, dissenting, at pp. 110-112; *ibid., Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, pp. 226 ff., Judge Morelli, concurring; and *South West Africa, Second Phase, I.C.J. Reports 1966*, p. 19, para. 7). An argument of that kind would go not to the

---

[1] See, as to English law, *The Supreme Court Practice, 1979*, Vol. 1, London, 1978, pp. 282-284, Order 18/11/1-4. And see *Northern Cameroons, I.C.J. Reports 1963*, separate opinion of Judge Fitzmaurice, pp. 106-107; *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Interim Protection, I.C.J. Reports 1973*, dissenting opinion of Judge Gros, p. 121; and *Nuclear Tests (Australia* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, separate opinion of Judge Gros, p. 292.

[2] See, generally, and compare Judge Morelli, in *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 47, 1964, p. 3; Vol. 54, 1971, p. 5; Vol. 58, 1975, pp. 5 and 747; Giuseppe Sperduti, *ibid.*, Vol. 53, 1970, p. 461; Vol. 57, 1974, p. 649; Vol. 58, 1975, p. 657; Roberto Ago, *Comunicazioni e studi*, Vol. 14, 1975, p. 1, at p. 11, footnote 22; Ugo Villani, *Italian Yearbook of International Law*, 1975, Vol. 1, p. 206, at p. 207; and S. Rosenne, *op. cit.*, p. 160, as to Article 79 of the new Rules "implying a re-definition of the qualification *preliminary*".

commodité on peut désigner comme exception préliminaire quant au fond) doit, si une décision est prise dans un sens donné, avoir un effet décisif sur le litige ou, à tout le moins, sur une question importante dans l'affaire[1]. Le but est évidemment de faire des économies de temps, d'efforts et de frais. Il y a eu discussion (mais pas dans la présente affaire) sur le point de savoir si la présentation à la Cour d'exceptions préliminaires quant au fond est justifiée[2]. Je noterai toutefois, tout en réservant mon opinion sur ce point, que la jurisprudence de la Cour (y compris les paragraphes 36, 38, 56 et 68 de l'arrêt de ce jour) s'appuie sur une distinction établie de longue date entre les exceptions préliminaires et le fond, encore qu'on puisse se demander si cette distinction a été appliquée avec justesse dans certains cas.

Qu'est-ce alors que le fond? Pour reprendre les termes employés par M. Read:

> «le fond d'un différend comprend les points de fait et de droit qui donnent lieu à une cause d'action et qu'un Etat demandeur doit établir pour avoir droit à la réparation demandée» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1952*, p. 148, opinion dissidente).

Pour établir le bien-fondé de son argumentation quant au fond, Nauru doit prouver, entre autres, d'abord que l'Australie était tenue, aux termes de l'accord de tutelle, d'assurer la remise en état et, en second lieu, que l'Australie avait violé cette obligation. Soutenir que l'Australie n'avait pas cette obligation fondamentale concernerait donc le fond et n'aurait pas de caractère préliminaire. Cela toucherait le fond de l'affaire puisque cela équivaudrait à dire qu'il n'existait pas d'obligation en droit international à laquelle l'Australie aurait pu manquer à l'égard de Nauru (voir le raisonnement général dans *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 82-83; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1964*, p. 44-46, et opinion dissidente de M. Morelli, p. 110-112; *ibid., deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 226 et suiv., opinion individuelle de M. Morelli; et *Sud-Ouest africain, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966*, p. 19, par. 7). Un

---

[1] Voir, en ce qui concerne le droit anglais, *The Supreme Court Practice, 1979*, vol. 1, Londres, 1978, p. 282-284, ordonnance 18/11/1-4. Voir aussi *Cameroun septentrional, C.I.J. Recueil 1963*, opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice, p. 106-107; *Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1973*, opinion dissidente de M. Gros, p. 121; et *Essais nucléaires (Australie c. France), C.I.J. Recueil 1974*, opinion individuelle de M. Gros, p. 292.

[2] Voir, pour les aspects généraux du problème, M. Morelli, dans *Rivista di diritto internazionale*, vol. 47, 1964, p. 3; vol. 54, 1971, p. 5; vol. 58, 1975, p. 5 et 747; Giuseppe Sperduti, *ibid.*, vol. 53, 1970, p. 461; vol. 57, 1974, p. 649; vol. 58, 1975, p. 657; Roberto Ago, *Comunicazioni e studi*, vol. 14, 1975, p. 11, note 22; et Ugo Villani, *Italian Yearbook of International Law*, 1975, vol. I, p. 207; et J. Rosenne, *op. cit.*, p. 160, sur le point de savoir si l'article 79 du nouveau Règlement «implique une nouvelle définition du terme *préliminaire*».

question whether Australia could be sued alone, but to the question whether Australia could be adjudged liable, even if it could be sued alone.

Consequently, the question whether Australia had the obligation to ensure rehabilitation cannot be determined in this phase of the proceedings; it can only be determined at the merits stage. The existence of the obligation has simply to be assumed at this point. This being so, the only issues now open are the issues of law referred to above, that is to say, whether the obligation (if it existed) was joint, and, if it was, whether the propositions at (i) and (ii) above are well founded. These issues can be determined now and cannot justifiably be reserved for the merits. Nothing relating to the establishment at the merits stage of the existence of the alleged obligation to ensure rehabilitation can provide a reason for not dealing with those issues now.

In my opinion, the Court acted correctly in refraining from declaring that the objection as to the absence from the proceedings of New Zealand and the United Kingdom does not possess an exclusively preliminary character. So I pass to the objection itself, beginning with a background reference to Australia's position under the Trusteeship Agreement.

PART II. AUSTRALIA'S POSITION UNDER THE TRUSTEESHIP AGREEMENT

An appreciation of Australia's position under the Trusteeship Agreement should take account of two factors, first, the evolution of Australia's international personality during the Mandate period, and, second, the legal character of a trusteeship agreement.

The first factor relates to the external aspects of the constitutional evolution of the relations between component units of the British Empire (see, generally, Sir Ivor Jennings, *Constitutional Laws of the Commonwealth*, Vol. 1, *The Monarchies*, 1957, pp. 18 ff.). It is probable that the underlying doctrine of the unity of the British Crown, which was then current, explains the fact that, although Nauru was in practice administered by Australia under the 1920 Mandate, the latter was conferred simply on "His Britannic Majesty". Traces of the doctrine are perhaps discernible even in the case of the Mandate for New Guinea, in which the Mandatory was described as "His Britannic Majesty for and on behalf of the Government of the Commonwealth of Australia (hereinafter called the Mandatory)" (Art. 1 of the Mandate, 17 December 1920, Procès-Verbal of the Eleventh Session of the Council of the League of Nations, held at Geneva, p. 102; see also the second and third preambular paragraphs, and A. C. Castles, "International Law and Australia's Overseas Territories", in *International Law in Australia*, ed. D. P. O'Connell, 1965, pp. 294-295).

By contrast, Article 2 of the 1947 Trusteeship Agreement for Nauru

tel argument concernerait non pas la question de savoir si l'Australie pouvait être assignée seule, mais celle de savoir si l'Australie pouvait être déclarée responsable, même si elle pouvait être assignée seule.

En conséquence, on ne peut dire, à cette phase de l'instance, si l'Australie était tenue d'assurer la remise en état; ce n'est qu'à la phase du fond qu'il est possible de se prononcer à ce sujet. Dans la phase actuelle, il faut simplement admettre l'existence de l'obligation. Cela étant, les seules questions à traiter maintenant sont les questions de droit mentionnées plus haut, c'est-à-dire savoir si l'obligation (en admettant qu'elle ait existé) était conjointe, et, dans l'affirmative, si ce qui est énoncé plus haut, sous i) et ii), est bien fondé. Il est possible de se prononcer maintenant sur ces questions, dont le renvoi à la phase du fond ne se justifierait pas. Rien de ce qui a trait à l'établissement, dans la phase du fond, de l'existence d'une obligation d'assurer la remise en état ne peut fournir de raison de ne pas traiter ces questions maintenant.

A mon avis, la Cour a agi correctement en s'abstenant de déclarer que l'exception au sujet de l'absence de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne possédait pas de caractère exclusivement préliminaire. Je passe donc à l'exception elle-même, en commençant par un rappel de la position de l'Australie dans le cadre de l'accord de tutelle.

DEUXIÈME PARTIE. LA SITUATION DE L'AUSTRALIE PAR RAPPORT À L'ACCORD DE TUTELLE

Pour évaluer la situation de l'Australie par rapport à l'accord de tutelle, il faut tenir compte de deux facteurs, dont le premier est l'évolution de la personnalité internationale de l'Australie durant l'exercice du mandat et le second le caractère juridique d'un accord de tutelle.

Le premier facteur a trait aux aspects extérieurs de l'évolution constitutionnelle des relations entre les composantes de l'Empire britannique (voir pour l'ensemble de la question, sir Ivor Jennings, *Constitutional Laws of the Commonwealth*, vol. 1, *The Monarchies*, 1957, p. 18 et suiv.). Il est probable que la doctrine sous-jacente de l'unité de la Couronne britannique, courante à l'époque, explique le fait que, dans la pratique, bien que Nauru ait été administrée par l'Australie en vertu du mandat de 1920, celui-ci ait été conféré simplement à «Sa Majesté britannique». Des traces de cette doctrine sont peut-être discernables même dans le cas du mandat pour la Nouvelle-Guinée, où le mandataire était défini comme étant «Sa Majesté britannique, agissant pour le Gouvernement du Commonwealth de l'Australie (ci-après dénommé le mandataire) et en son nom» (article 1 du mandat, 17 décembre 1920, procès-verbal de la onzième session du Conseil de la Société des Nations, tenue à Genève, p. 102; voir aussi les deuxième et troisième paragraphes du préambule; et A. C. Castles, «International Law and Australia's Overseas Territories», dans *International Law in Australia*, publié sous la direction de D. P. O'Connell, 1965, p. 294-295).

Au contraire, l'article 2 de l'accord de tutelle de 1947 pour le territoire

made a separate reference to each of the three Governments when speaking of the "Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom" as having been "designated as the joint Authority which will exercise the administration of the Territory". Further, as will be shown below, by the Agreement itself Australia was given the leading role. The material before the Court makes it clear that during the Mandate period Australia had been moving in the direction of securing a progressively greater degree of practical control over the administration of Nauru, an aspiration which had been earlier manifested in the expression of a desire by Australia to annex the Island before the granting of the Mandate. Correspondingly, by 1947, what Chief Justice Sir Garfield Barwick elegantly called the "imperceptible and, in relative terms, the uneventful nature of the progress of Australia from a number of separate dependent colonies to a single independent and internationally significant nation" had run its full course[1].

With respect to the second factor, trusteeship agreements exhibit peculiarities which have left the precise legal character of such agreements open to some degree of speculation, as is evidenced by an interesting literature on the subject. Professor Clive Parry's conclusion is this:

> "As actually achieved in the form of treaties between the United Nations and the several administering authorities, the trusteeship agreements are legal acts distinct from the Charter. They possess, however, a dispositive (or conveyancing) as well as a contractual character. In their 'dispositive' aspect they are not independent of the Charter. Together with the relevant provisions of the Charter they constitute a quasi-statutory basis for the trusteeship system as in fact applied to specific territories. They have, as has the régime which they inaugurate and govern, an objective character. This is perhaps their most important aspect." (Clive Parry, "The Legal Nature of the Trusteeship Agreements", *British Year Book of International Law*, Vol. 27, 1950, p. 164, at p. 185.)

These remarks may be borne in mind, in conjunction with the evolution of Australia's international personality, in considering Article 4 of the Trusteeship Agreement relating to Nauru, which provided as follows:

> "The Administering Authority will be responsible for the peace, order, good government and defence of the Territory, and for this

[1] See generally, D. P. O'Connell, "The Evolution of Australia's International Personality", in *International Law in Australia*, ed. D. P. O'Connell, 1965, Chap. 1, and the foreword by Sir Garfield Barwick; D. P. O'Connell and James Crawford, "The Evolution of Australia's International Personality", in *International Law in Australia*, 2nd ed. by K. W. Ryan, 1984, p. 21; and W. A. Wynes, *Legislative, Executive and Judicial Powers in Australia*, 5th ed., p. 56.

de Nauru mentionne séparément chacun des trois gouvernements en parlant des « Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni » comme étant « conjointement désignés ... comme l'autorité qui exercera l'administration du territoire ». En outre, comme nous le montrerons plus loin, l'accord lui-même confère à l'Australie le rôle dirigeant. Les documents dont est saisie la Cour montrent clairement que durant la période du mandat l'Australie a évolué de façon à s'assurer un contrôle pratique progressivement croissant sur l'administration de Nauru, aspiration qui s'était manifestée antérieurement par l'expression du désir de l'Australie d'annexer l'île, avant que le mandat ne lui soit confié. D'où vient qu'en 1947 ce que sir Garfield Barwick appelait élégamment « le progrès imperceptible et, en termes relatifs, sans histoire de l'Australie, partie d'un certain nombre de colonies distinctes pour aboutir à une nation unique, indépendante et internationalement importante », avait achevé son cours[1].

En ce qui concerne le deuxième facteur, les accords de tutelle présentent des particularités qui ont laissé une certaine place aux conjectures quant au caractère juridique précis de tels accords, comme le montrent d'intéressantes études consacrées à la question. Le professeur Clive Parry formule la conclusion suivante :

> « Tels qu'ils sont réalisés sous la forme de traités entre l'Organisation des Nations Unies et les diverses autorités administrantes, les accords de tutelle sont des actes juridiques distincts de la Charte. Toutefois, ils possèdent en même temps le caractère de traités de disposition et celui de contrats. Sous leur aspect de traités de disposition, ils ne sont pas indépendants de la Charte. Ils constituent, avec les dispositions pertinentes de la Charte, une base quasi légale pour le système de tutelle tel qu'il est appliqué en fait à des territoires déterminés. Ils ont, comme le régime qui les instaure et les gouverne, un caractère objectif. C'est là peut-être leur aspect le plus important. » (Clive Parry, « The Legal Nature of the Trusteeship Agreements », *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, p. 185.)

Il y a lieu de garder présentes à l'esprit ces remarques, en même temps que l'évolution de la personnalité internationale de l'Australie, en examinant l'article 4 de l'accord de tutelle pour Nauru, qui dispose :

> « L'autorité chargée de l'administration répondra de la paix, de l'ordre, de la bonne administration et de la défense du territoire. A

[1] On trouvera des considérations générales sur ce problème dans D. P. O'Connell, « The Evolution of Australia's International Personality », dans *International Law in Australia*, publié sous la direction de D. P. O'Connell, 1965, chap. I, et la préface de sir Garfield Barwick; D. P. O'Connell et James Crawford, « The Evolution of Australia's International Personality », dans *International Law in Australia*, 2e éd. par K. W. Ryan, 1984, p. 21; et W. A. Wynes, *Legislative, Executive and Judicial Powers in Australia*, 5e éd., p. 56.

> purpose, in pursuance of an Agreement made by the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom, the Government of Australia will, on behalf of the Administering Authority and except and until otherwise agreed by the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom, continue to exercise full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory."

As a result of the dual contractual and "quasi-statutory" character of a trusteeship agreement, and whatever might have been the earlier implications of the first factor mentioned above, it is possible to read this provision, which came into force in 1947, as providing (with the approval of the General Assembly), first, for full powers of administration to be vested in the three Governments as constituting the Administering Authority, and, second, for these powers to be delegated by them to Australia. This interpretation is supported by other elements of the Trusteeship Agreement. It is difficult, therefore, to resist Australia's argument that, however extensive was its administrative authority over Nauru, that authority fell to be regarded in law as having been exercised by it on behalf of all three Governments.

But, although form is not unimportant, international law places emphasis on substance rather than on form (*Mavrommatis Palestine Concessions, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34; *Interhandel, I.C.J. Reports 1959*, p. 60, Judge Spender; *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964*, pp. 62-63, Judge Koo; and, *ibid., Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 127, Judge Tanaka). Some notice may, therefore, be taken of the extent and exclusiveness of the powers enjoyed by Australia, and, in particular, of certain differences between its position and that of New Zealand and the United Kingdom which could have a bearing on some of the issues to be examined.

The provisions of the Trusteeship Agreement do not readily yield up the reality of the actual power structure which they laid down. The first part of Article 4 of the Agreement had the effect of vesting plenary powers of government in the three Governments as constituting the Administering Authority; but the second part of the provision made it clear that, for all practical purposes, those powers could be exercised only by Australia, which was given the right to "continue to exercise full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory". The authority so conferred on Australia could be revoked by subsequent agreement by the three Governments, but, clearly, there could be no such revocation without the consent of Australia. In fact, there was no revocation: the Agreement made by the three Governments in 1965, while providing for a measure of subordinate governmental authority to be exercised by the Nauruans, had the effect of further diminishing the role of New Zealand and the United Kingdom in relation to that of Australia. Thus, Australia had exclusive authority to administer Nauru for all practi-

cette fin, en vertu d'un accord conclu entre les Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, le Gouvernement de l'Australie continuera à exercer dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires, au nom de l'autorité chargée de l'administration — à moins que les trois gouvernements susmentionnés en décident autrement et jusqu'au moment où une décision dans ce sens interviendrait.»

En raison de la nature double, à la fois contractuelle et «quasi légale», que revêt un accord de tutelle, et quelle qu'ait pu être au début la portée du premier facteur mentionné ci-dessus, on peut interpréter cette disposition, qui est entrée en vigueur en 1947, comme prévoyant (avec l'approbation de l'Assemblée générale), premièrement, pleins pouvoirs d'administration à confier aux trois gouvernements en tant qu'ils constituent l'autorité administrante et, deuxièmement, la délégation par eux de ces pouvoirs à l'Australie. D'autres éléments de l'accord de tutelle viennent à l'appui de cette interprétation. C'est pourquoi il est difficile de résister à l'argument de l'Australie selon lequel son autorité administrative sur Nauru, si grande qu'elle ait été, en est venue à être considérée en droit comme ayant été exercée par elle au nom des trois gouvernements.

Mais si les formes ne sont pas dénuées d'importance, le droit international fait porter l'accent sur la substance plutôt que sur les formes (*Concessions Mavrommatis en Palestine, C.P.J.I. série A nº 2*, p. 34; *Interhandel, C.I.J. Recueil 1959*, p. 60, M. Spender; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1964*, p. 62-63, M. Koo; et *ibid., deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 127, M. Tanaka). On peut donc prendre en compte, dans une certaine mesure, la portée et le caractère exclusif des pouvoirs dont disposait l'Australie et, en particulier, certaines différences entre sa situation et celle de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, qui peuvent avoir des incidences sur quelques-unes des questions à examiner.

Les dispositions de l'accord de tutelle ne donnent pas d'idée précise de la structure réelle du pouvoir qu'elles ont établi. La première partie de l'article 4 de l'accord avait pour effet de conférer pleins pouvoirs d'administration aux trois gouvernements en tant qu'ils constituaient l'autorité administrante; mais la deuxième partie de la disposition précisait qu'à toutes fins pratiques ces pouvoirs ne pouvaient être exercés que par l'Australie, à laquelle était conféré le droit de continuer «à exercer dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires». L'autorité ainsi conférée à l'Australie pouvait être révoquée par un accord ultérieur des trois gouvernements, mais il était clair que cette révocation ne pouvait intervenir sans le consentement de l'Australie. En fait, il n'y pas eu révocation: l'accord conclu par les trois gouvernements en 1965, s'il prévoyait que les Nauruans exerceraient une certaine autorité administrative, de caractère subordonné, a eu pour effet de réduire encore le rôle de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni par rapport à celui de l'Australie. Ainsi, l'Australie avait pratiquement l'autorité exclusive pour l'admi-

cal purposes, as well as the even more significant power to prevent any diminution or withdrawal of that authority. Australia's controlling position continued unimpaired right up to independence.

The implications for an appreciation of the real power structure established by the Trusteeship Agreement are important. Take Article 5, paragraph 1, of the Trusteeship Agreement. This recorded an undertaking by the "Administering Authority" that

> "It will co-operate with the Trusteeship Council in the discharge of all the Council's functions under Articles 87 and 88 of the Charter."

Or, consider Article 5, paragraph 2 *(b)*, of the Trusteeship Agreement, under which the "Administering Authority" undertook to

> "Promote, as may be appropriate to the circumstances of the Territory, the economic, social, educational and cultural advancement of the inhabitants."

It is not clear to me that the Administering Authority could do any of these things without an appropriate exercise by Australia of its "full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory". However, the Trusteeship Agreement did not reserve to the Administering Authority any competence to direct or control the way in which Australia chose to exercise its "full powers", and the evidence does not suggest that Australia acknowledged that the Administering Authority had any such competence as of right. In so far as the Administering Authority had any functions under the Trusteeship Agreement that could be discharged without an exercise by Australia of its "full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory" (which seems doubtful), such functions had nothing to do with the substance of the claims presented by Nauru. And this is apart from the consideration that, in the first place, the Administering Authority could not act without the concurrence of Australia. The Parties to the case were agreed that the Administering Authority was not a separate subject of international law or a legal entity distinct from its three member Governments. These could act only by agreement, and there could be no agreement if Australia objected.

Australia submitted that it acted with the concurrence of New Zealand and the United Kingdom in appointing Administrators of the Trust Territory (Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, paras. 36, 45, 334 ff., and 341). However, none of the pertinent documents suggests that New Zealand and the United Kingdom had any legal basis on which to demand to be consulted as of right, let alone demand that their concurrence be obtained. New Zealand and the United Kingdom participated in the negotiations and ensuing agreement for the transfer of the phosphate undertaking to Nauruan control; but the real basis on which they were acting there was the commercial one which they occupied as part-owners of the undertaking and future purchasers of Nauruan phosphates. In so far as the negotiations embraced the subject of rehabili-

nistration de Nauru, de même que le pouvoir, plus important encore, d'empêcher toute réduction ou tout retrait de cette autorité. La position dominante de l'Australie a duré sans entrave jusqu'à l'indépendance.

Les incidences à faire entrer en ligne de compte pour évaluer la structure réelle du pouvoir établi par l'accord de tutelle sont importantes. Prenons par exemple le paragraphe 1 de l'article 5 de l'accord de tutelle. Le texte établit que l'« autorité chargée de l'administration » s'engage :

> « A coopérer avec le Conseil de tutelle dans l'exercice de toutes les fonctions de ce conseil prévues aux articles 87 et 88 de la Charte. »

Ou encore, considérons le paragraphe 2 *b)* de l'article 5 de l'accord de tutelle, par lequel l'« autorité chargée de l'administration » s'engage :

> « A favoriser, d'une manière appropriée aux conditions particulières du Territoire, le progrès économique et social de ses habitants... »

Je ne vois pas comment l'autorité administrante pouvait faire l'une quelconque de ces choses sans que l'Australie exerce de manière appropriée « dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires ». Toutefois, l'accord de tutelle ne conférait pas à l'autorité administrante les moyens d'orienter ou de contrôler la manière dont l'Australie exerçait ses « pleins pouvoirs », et les indications disponibles ne portent pas à croire que l'Australie reconnaissait à l'autorité administrante la possession de plein droit de ces moyens. Dans la mesure où l'accord de tutelle conférait à l'autorité administrante des fonctions dont il était possible de s'acquitter sans que l'Australie exerce « dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires » (ce qui paraît douteux), ces fonctions étaient sans rapport avec le fond des griefs formulés par Nauru, et cela indépendamment du fait que d'abord l'autorité administrante ne pouvait agir sans le consentement de l'Australie. Les Parties étaient convenues de ce que l'autorité administrante n'était ni un sujet distinct de droit international, ni une entité juridique distincte des trois gouvernements qui en étaient membres. Ceux-ci ne pouvaient agir que par accord et il ne pouvait y avoir accord s'il y avait objection de la part de l'Australie.

L'Australie a soutenu qu'elle agissait avec l'accord de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni en nommant les administrateurs du territoire sous tutelle (exceptions préliminaires de l'Australie, vol. I, par. 36, 45, 334 et suiv. et 341). Toutefois, aucun des documents pertinents ne porte à croire que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni pouvaient s'appuyer sur une base juridique quelconque pour exiger d'être consultés de plein droit, et encore moins pour exiger que leur accord soit obtenu. La Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ont participé aux négociations et à l'accord qui en est résulté pour le transfert sous administration nauruane de l'entreprise d'exploitation de phosphates; mais la base réelle sur laquelle ils agissaient était la base commerciale qui était la leur en tant que propriétaires partiels de l'entreprise et futurs acheteurs de phosphates

tation, this did not show that New Zealand and the United Kingdom had any control of the actual administration of the Trust Territory: under the Trusteeship Agreement their responsibility for non-rehabilitation could exist without such control. The law is familiar with situations in which a party may become contractually liable for the acts of another though having no power of direction or control over them. Possibly, the concurrence of New Zealand and the United Kingdom was legally required in respect of a proposal, such as that relating to resettlement, which premised a modification of the fundamental basis of the original arrangements, or that relating to independence, which premised the termination of the Trusteeship Agreement itself; but I am unable to see that there was any such requirement, as a matter of law, where the normal administration of the Territory was concerned.

The first preamble of the Trusteeship Agreement recalled that, under the Mandate, the Territory of Nauru had "been administered . . . by the Government of Australia on the joint behalf of the Governments of Australia, New Zealand, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland". Thus, the Trusteeship Agreement itself recognized that the administration of the Island had in practice been in the hands of Australia during the Mandate. This, of course, continued under the Trusteeship (see para. 43 of the Judgment). The position was, I think, correctly summed up by counsel for Nauru as follows:

> "Nauru was administered as an integral portion of Australian territory. Its administration bore no relation to the territory of any other State. As far as can be discovered, no governmental official of either New Zealand or the United Kingdom lived on Nauru during the period from 1920 to early 1968, or performed governmental acts there. Throughout the whole of that period, the government officials on Nauru, the Administrator and the persons responsible to him, were Australian public servants, answerable to other Australian public servants in Canberra, and in no sense subject to the direction or control of any other Government. Article 22 of the Covenant referred to administration 'under the laws of the Mandatory': in fact, those laws were Australian. No British or New Zealand law was ever applied to Nauru." (CR 91/20, pp. 75-76, Professor Crawford.)

The international agreements which applied to Nauru were a selection of international agreements to which Australia was a party (*ibid.*, p. 78). Although independence had been agreed to by all three Governments, the Nauru Independence Act 1967 was an Australian enactment; no counterpart legislation was enacted by New Zealand or the United Kingdom. Until independence the flag — the only one — which flew in Nauru was the Australian flag.

I am not persuaded by Australia's argument that its governmental

nauruans. Dans la mesure où les négociations s'étendaient à la question de la remise en état, il n'en ressortait pas que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni détenaient un pouvoir quelconque sur l'administration effective du territoire sous tutelle: en vertu de l'accord de tutelle, leur responsabilité pour la non-remise en état pouvait exister sans ce pouvoir. Les situations où une partie peut devenir contractuellement responsable des actes commis par une autre sans avoir le pouvoir de les diriger ou de les contrôler sont bien connues en droit. L'accord de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni pouvait être juridiquement requis s'agissant d'une proposition comme celle concernant la réinstallation, qui supposait une modification de la base fondamentale des arrangements conclus à l'origine ou celle concernant l'indépendance, qui supposait la fin de l'accord de tutelle lui-même; mais je ne vois pas qu'il y ait eu, en droit, une exigence de ce genre, s'agissant de l'administration normale du Territoire.

Le premier préambule de l'accord de tutelle rappelait que, sous le mandat, le Territoire de Nauru avait « été administré ... par le Gouvernement de l'Australie, au nom des Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ». Ainsi donc, l'accord de tutelle lui-même reconnaissait le fait que, pratiquement, l'administration de l'île avait été entre les mains de l'Australie durant l'exercice du mandat. Cela s'est évidemment poursuivi sous le régime de tutelle (arrêt, par. 43). Je crois que la situation a été correctement résumée par le conseil de Nauru, comme suit:

> « Nauru a été administré comme une partie intégrante du territoire australien. Son administration n'était liée au territoire d'aucun autre Etat. Pour autant qu'on puisse le savoir, aucun représentant du Gouvernement de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'a vécu à Nauru pendant la période qui s'est écoulée entre 1920 et le début de 1968 ou n'y a accompli des actes de gouvernement. Pendant toute la durée de cette période, les agents gouvernementaux à Nauru, c'est-à-dire l'administrateur et les personnes relevant de lui, étaient des fonctionnaires australiens qui relevaient d'autres fonctionnaires australiens à Canberra et qui n'étaient aucunement soumis à la direction ou au contrôle d'un autre gouvernement. L'article 22 du Pacte mentionnait que l'administration devait être conduite « sous les lois du mandataire » et, en fait, ces lois étaient des lois australiennes. Aucune loi britannique ou néo-zélandaise n'a jamais été appliquée à Nauru. » (CR 91/20, p. 75-76, M. Crawford.)

Les accords internationaux qui s'appliquaient à Nauru se trouvaient parmi les accords internationaux auxquels l'Australie était partie (*ibid.*, p. 78). Les trois gouvernements ont approuvé l'indépendance, mais le *Nauru Independence Act* de 1967 était une loi australienne; ni la Nouvelle-Zélande ni le Royaume-Uni n'ont promulgué de législations correspondantes. Jusqu'à l'indépendance, le drapeau — le seul — qui flottait à Nauru était le drapeau australien.

Je ne suis pas convaincu par l'argument avancé par l'Australie selon

authority was excluded from the phosphate industry by reason of Article 13 of the Nauru Island Agreement 1919, reading:

> "There shall be no interference by any of the three Governments with the direction, management, or control of the business of working, shipping, or selling the phosphates, and each of the three Governments binds itself not to do or to permit any act or thing contrary to or inconsistent with the terms and purposes of this Agreement."

Referring to this provision, in the case of *Tito* v. *Waddell*, Megarry, V-C., observed — correctly, if I may say so — that:

> "This article established the independence of the British Phosphate Commissioners as against any one or two of the three governments, though not, of course, against all three acting in concert." ([1977] 3 All ER 129, at p. 166.)

Article 13 of the Nauru Island Agreement could not apply to Australia as Administrator for the reason that, in administering Nauru under authority delegated by all three Governments, its acts would in substance have been the acts of all three Governments "acting in concert", and not the acts of Australia alone.

It is not possible to conceive of the major industry of a Territory (irrespective of ownership) being entirely beyond the competence of the legislative, executive and judicial powers of the Territory, in whomsoever these are vested. Consequently, to hold that the governmental powers of the Australian-appointed Administrator did not extend to the phosphate industry and that this was exclusively within the competence of the three Governments acting through the British Phosphate Commissioners (BPC) is effectively to hold that governmental powers concerning all matters relating to the industry were exercisable by the three Governments acting through BPC. This in turn amounts to saying that there were two governments in Nauru, namely, an economic government administered by the three Governments acting through BPC with exclusive responsibility for the Territory's main industry, and another government administered by Australia with responsibility for residual matters. I cannot read the Trusteeship Agreement as meaning that the régime which it introduced in Nauru in 1947 consisted of two such governments. It is, I think, unquestionable that all governmental power must derive from the Trusteeship Agreement (see, as to a mandate, *International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, p. 133). BPC (whose undertaking could equally have been carried on by an ordinary commercial company as, indeed, had been earlier the case) did not profess to be exercising governmental powers under the Trusteeship Agreement: it simply had no standing under that Agreement. On the other hand, as the legislative and other evidence shows, Australia did not consider that its Administrator was wholly without competence over the industry. The Trusteeship Agree-

lequel son autorité de gouvernement était exclue du domaine de l'industrie des phosphates en raison de l'article 13 de l'accord de 1919 relatif à l'île de Nauru, ainsi conçu :

> « Les trois gouvernements s'engagent à ne pas intervenir dans la direction, la gestion ou le contrôle des opérations d'exploitation, d'expédition ou de vente des phosphates ; chacun des trois gouvernements s'engage à n'accomplir et à ne permettre d'accomplir aucun acte ou aucune chose contraire aux dispositions et fins du présent accord ou incompatible avec celles-ci. »

Se référant à cette disposition dans l'affaire *Tito* v. *Waddell*, Megarry, V-C., a fait observer — à juste titre, si je puis dire —, que :

> « Cet article établissait l'indépendance des British Phosphate Commissioners à l'égard de l'un ou de deux quelconques des trois gouvernements, mais non pas, bien entendu, à l'égard de tous les trois agissant de concert. » ([1977] 3 *All ER* 129, p. 166.)

L'article 13 de l'accord relatif à Nauru ne pouvait s'appliquer à l'Australie en tant qu'administrateur pour la raison que, du fait de l'administration de Nauru sous l'autorité déléguée par les trois gouvernements, les actes de l'Australie auraient, en substance, été les actes des trois gouvernements « agissant de concert », et non pas les actes de la seule Australie.

Il n'est pas concevable que l'industrie principale d'un territoire (indépendamment de la question de la propriété) échappe entièrement aux pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires du territoire, quels que soient ceux auxquels ils sont dévolus. En conséquence, soutenir que les pouvoirs de gouvernement de l'administrateur nommé par l'Australie ne s'étendaient pas à l'industrie des phosphates et que celle-ci relevait exclusivement de la compétence des trois gouvernements agissant par l'intermédiaire des British Phosphate Commissioners (BPC), c'est soutenir en fait que les pouvoirs d'administration concernant toutes les questions relatives à cette industrie pouvaient être exercés par les trois gouvernements agissant par l'intermédiaire des BPC. Et cela équivaut à dire qu'il y avait deux administrations à Nauru, à savoir, une administration économique relevant des trois gouvernements agissant par l'intermédiaire des BPC et ayant la responsabilité exclusive de l'industrie principale du Territoire, et une autre administration, relevant de l'Australie et ayant la responsabilité des autres questions. Je ne peux interpréter l'accord de tutelle comme signifiant que le régime qu'il a introduit à Nauru en 1947 comprenait deux gouvernements de cette espèce. Il me paraît incontestable que l'ensemble des pouvoirs de gouvernement doivent découler de l'accord de tutelle (au sujet du mandat, voir *Statut international du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1950*, p. 133). Les BPC (dont les activités auraient aussi bien pu être exercées par une société commerciale ordinaire, ce qui d'ailleurs avait été le cas antérieurement) ne prétendaient pas exercer des pouvoirs de gouvernement dans le cadre de l'accord de tutelle : ils n'avaient tout simplement pas ce pouvoir en vertu de l'accord. D'autre part, ainsi qu'il

ment was concluded on the basis that all governmental functions in Nauru, though formally vested in all three Governments, would be exercised by Australia alone. It is untenable to suppose that the "full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory", which were conferred on Australia by the Trusteeship Agreement, were not "full" enough to extend to the overwhelming bulk of the Territory's economy.

Part of the problem concerns the correct appreciation of Nauru's case. There could be an impression that Nauru's claims directly concern Australia's part in the commercial operations of the phosphate industry. That impression would not be accurate. No doubt, Nauru's case has many branches; but the essence of the case — whether it is well founded or not being a matter for the merits — is that Australia, while having under the Trusteeship Agreement "full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory", failed to exercise these comprehensive governmental powers so as to regulate the phosphate industry in such a way as to secure the interests of the people of Nauru (CR 91/20, p. 83, and CR 91/22, p. 45, Professor Crawford). In particular, says Nauru, there was failure to institute the necessary regulatory measures to ensure the rehabilitation of worked-out areas, not in the case of mining in any country, but in the case of large-scale open-cast mining in the minuscule area of this particular Trust Territory. The consequence, according to Nauru, was that the Territory became, or was in danger of becoming, incapable of serving as the national home of the people of Nauru, contrary to the fundamental objectives of the Trusteeship Agreement and of the Charter of the United Nations. In this respect, the question, as I understand it, is not simply whether rehabilitation was required by such environmental norms as were applicable at the time; the question is whether rehabilitation was required by an implied obligation of Australia under the Trusteeship Agreement not to allow the destruction of the small national homeland of the Nauruan people, or any substantial part of it, through an unregulated industrial process which went so far as to result at one stage in the making and consideration of serious proposals for resettlement of the Nauruan people altogether outside of Nauru. That, I think, is Nauru's case.

There is no basis for suggesting that New Zealand and the United Kingdom had any capacity, as of right, to require Australia to use the governmental powers, which it alone could exercise, for the purpose of legally ensuring rehabilitation. No doubt, having accepted that Australia was acting on their behalf, with the possibility that they could in consequence be liable for its acts, New Zealand and the United Kingdom had an interest in seeing that Australia discharged the responsibilities of the Administering Authority in a satisfactory way. But "the existence of an 'interest' does not

ressort des preuves d'ordre législatif et autres, l'Australie ne considérait pas son administrateur comme totalement privé de compétence en ce qui concerne l'industrie. L'accord de tutelle a été conclu sur la base de l'exercice, par l'Australie seule, de toutes les fonctions de gouvernement à Nauru, bien que celles-ci eussent, formellement, été confiées aux trois gouvernements. On ne peut absolument pas soutenir que l'exercice, «dans ledit territoire [des] pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires» qui avait été conféré à l'Australie par l'accord de tutelle n'était pas suffisamment «plein» pour s'étendre à la quasi-totalité de l'économie du Territoire.

Une partie du problème réside dans la juste appréciation de la cause de Nauru. On pourrait avoir l'impression que les griefs de Nauru concernent directement la part de l'Australie dans les activités commerciales de l'industrie des phosphates. Cette impression ne serait pas juste. Certes, la cause de Nauru contient de nombreux éléments, mais son essence — son bien-fondé étant une question qui relève du fond — est que l'Australie, si elle possédait aux termes de l'accord de tutelle «dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires», n'a pas exercé ces vastes pouvoirs de gouvernement pour réglementer l'industrie des phosphates de manière à sauvegarder les intérêts du peuple de Nauru (CR 91/20, p. 83, et CR 91/22, p. 45, M. Crawford). Nauru déclare qu'en particulier l'on a omis d'adopter les mesures réglementaires nécessaires pour assurer la remise en état des terres épuisées, non pas dans le cas de l'exploitation minière d'un pays quelconque, mais dans le cas de l'exploitation minière à ciel ouvert à grande échelle sur la superficie minuscule de ce territoire sous tutelle particulier. La conséquence, selon Nauru, c'est que le Territoire devenait, ou était en danger de devenir, incapable de servir de foyer national du peuple nauruan, ce qui est contraire aux objectifs fondamentaux de l'accord de tutelle et de la Charte des Nations Unies. A cet égard, la question, telle que je la conçois, n'est pas simplement de savoir si la remise en état était exigée par les normes en matière d'environnement applicables à l'époque; la question est de savoir si la remise en état était exigée aux termes d'une obligation implicite incombant à l'Australie en vertu de l'accord de tutelle de ne pas permettre la destruction du petit foyer national du peuple nauruan, ni d'une partie substantielle de ce foyer, par un processus industriel non réglementé allant si loin qu'il avait abouti, à un moment donné, à la formulation et à l'examen de propositions sérieuses de réinstallation du peuple nauruan hors de Nauru. Je pense que c'est cela qui constitue la thèse de Nauru.

Rien ne fonde à soutenir que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni avaient, en droit, la capacité d'exiger de l'Australie qu'elle utilise les pouvoirs de gouvernement, qu'elle seule pouvait exercer, aux fins d'assurer légalement la remise en état. Indubitablement, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, ayant accepté que l'Australie agisse en leur nom, avec la possibilité qu'ils puissent en conséquence être tenus de ses actes, avaient intérêt à veiller à ce qu'elle s'acquitte de manière satisfaisante de ses responsabilités d'autorité administrante. Mais «ce n'est pas parce qu'un

of itself entail that this interest is specifically juridical in character" (*South West Africa, Second Phase, I.C.J. Reports 1966*, p. 34, para. 50). An interest is not always a right (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, pp. 36, 38, and Judge Morelli at pp. 235-237): in this case, given the terms of Article 4 of the Trusteeship Agreement, New Zealand and the United Kingdom had no capacity as of right to control the course of Australia's conduct of the administration of the Island. Presumably, they had some influence; but, as Jenks remarked, even where influence is considerable, "influence is less than power" (C. W. Jenks, *The World Beyond the Charter*, 1969, p. 99).

Judge Hudson once warned that "[a] juristic conception must not be stretched to the breaking-point" (*Lighthouses in Crete and Samos, P.C.I.J., Series A/B, No. 71*, p. 127). In the circumstances of that case, he had occasion to add that "a ghost of a hollow sovereignty cannot be permitted to obscure the realities of [the] situation" in Crete. No questions of sovereignty arise here; nevertheless, those remarks may be borne in mind in considering the realities of the situation in Nauru. In law, Australia was acting on behalf of all three Governments; and Australia is right in saying that this circumstance was consistently reflected in the positions taken by the United Nations and by Nauru. But it would be erroneous to suppose that New Zealand and the United Kingdom were also administering Nauru in the sense of having any real say in its administration; they had none.

PART III. THE OBLIGATIONS OF THE THREE GOVERNMENTS WERE JOINT AND SEVERAL, WITH THE CONSEQUENCE THAT AUSTRALIA COULD BE SUED ALONE

I come now to the question whether the obligations of the three Governments were joint, as contended by Australia, or whether they were joint and several, as contended by Nauru.

I understood counsel for Australia to be accepting that the international case-law does not support the Australian view that the obligations of the three Governments were joint, even if he considered that neither does it support the Nauruan view that the obligations were joint and several (CR 91/21, pp. 63-64, Professor Pellet, stating that "le match est nul").

As regards the work produced by the International Law Commission, which was laid by either side before the Court, the statement of counsel for Australia was this:

> "the International Law Commission has never expressly adopted a position on the problem under consideration, displaying great reticence as regards the very idea of joint and several liability" (*ibid.*, p. 65).

intérêt existe que cet intérêt a un caractère spécifiquement juridique» (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966*, p. 34, par. 50). Un intérêt n'est pas toujours un droit (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, 38, et M. Morelli, p. 235-237): en l'occurrence, étant donné les termes de l'article 4 de l'accord de tutelle, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni n'avaient pas de capacité, en droit, d'exercer un contrôle sur la conduite, par l'Australie, de l'administration de l'île. On peut présumer qu'ils avaient une certaine influence; mais, comme le fait observer M. Jenks, même lorsque l'influence est considérable, «l'influence est moins que le pouvoir» (C. W. Jenks, *The World Beyond the Charter*, 1969, p. 99).

M. Hudson a autrefois énoncé l'avertissement qu'«une conception juridique ne doit pas être tendue jusqu'au point de menacer rupture» (*Phares en Crète et à Samos, C.P.J.I. série A/B n° 71*, p. 127). Dans le cadre de cette affaire, il a eu l'occasion d'ajouter que «l'on ne saurait laisser obscurcir les réalités de [la] situation [en Crète] par l'ombre d'une souveraineté dépourvue de substance». Aucun problème de souveraineté ne se pose ici; néanmoins, on peut garder présentes à l'esprit ces remarques en considérant les réalités de la situation à Nauru. En droit, l'Australie agissait au nom des trois gouvernements; et l'Australie a raison de dire que cette circonstance était constamment reflétée dans les positions prises par l'Organisation des Nations Unies et par Nauru. Mais il serait erroné de supposer que la Nouvelle-Zélande et le Royaune-Uni administraient aussi Nauru au sens où elles auraient effectivement eu leur mot à dire dans son administration; ils ne l'avaient pas.

TROISIÈME PARTIE. LES OBLIGATIONS DES TROIS GOUVERNEMENTS SONT SOLIDAIRES, CE QUI A POUR CONSÉQUENCE QUE L'AUSTRALIE PEUT ÊTRE ASSIGNÉE SEULE

J'en viens maintenant à la question de savoir si les obligations des trois gouvernements étaient conjointes, comme le soutient l'Australie, ou si elles étaient solidaires, comme le soutient Nauru.

Je crois comprendre que le conseil de l'Australie admet que la jurisprudence internationale ne vient pas à l'appui du point de vue australien, selon lequel les obligations des trois gouvernements étaient conjointes, même s'il estime qu'il ne vient pas non plus à l'appui du point de vue de Nauru, selon lequel les obligations étaient solidaires (CR 91/21, p. 63-64, M. Pellet, disant que «le match est nul»).

En ce qui concerne les travaux de la Commission du droit international, dont la Cour a été saisie par les deux Parties, le conseil de l'Australie a déclaré:

> «la Commission du droit international n'a jamais expressément pris position sur le problème à l'examen tout en se montrant fort réticente ... vis-à-vis de l'idée même de solidarité» (*ibid.*, p. 65, M. Pellet).

But reticence is not resistance. The Parties disputed the precise meaning of paragraph 2 of the commentary on Article 27 of the Commission's Draft Articles on State Responsibility of 1978. That paragraph states in relevant part:

> "A similar conclusion is called for in cases of parallel attribution of a single course of conduct to several States, as when the conduct in question has been adopted by an organ common to a number of States. According to the principles on which the articles of chapter II of the draft are based, the conduct of the common organ cannot be considered otherwise than as an act of each of the States whose common organ it is. If that conduct is not in conformity with an international obligation, then two or more States will concurrently have committed separate, although identical, internationally wrongful acts. It is self-evident that the parallel commission of identical offences by two or more States is altogether different from participation by one of those States in an internationally wrongful act committed by the other." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1978, Vol. II, Part Two, p. 99.)

It is not necessary to enter into the general aspects of the difficult question carefully examined by the Commission as to when a State is to be regarded as participating in the internationally wrongful act of another State. It suffices to note that the Commission considered that, where States act through a common organ, each State is separately answerable for the wrongful act of the common organ. That view, it seems to me, runs in the direction of supporting Nauru's contention that each of the three States in this case is jointly and severally responsible for the way Nauru was administered on their behalf by Australia, whether or not Australia may be regarded technically as a common organ.

Judicial pronouncements are scarce. However, speaking with reference to the possibility that a non-party State had contributed to the injury in the *Corfu Channel* case, Judge Azevedo did have occasion to say:

> "The victim retains the right to submit a claim against one only of the responsible parties, *in solidum*, in accordance with the choice which is always left to the discretion of the victim, in the purely economic field; whereas a criminal judge cannot, in principle, pronounce an accomplice or a principal guilty without at the same time establishing the guilt of the main author or the actual perpetrator of the offence." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 92.)[1]

On the facts, the *Corfu Channel* case allows for a number of distinctions.

---

[1] As to the last point, however, compare, in English law, *Archbold, Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 40th ed., p. 1898, para. 4136; *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 11 (1), pp. 49-50, para. 50; and *R* v. *Howe* [1987] 1 All ER 771 HL.

Mais réticence n'est pas résistance. Les Parties ont débattu du sens précis du paragraphe 2 du commentaire de l'article 27 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité des Etats, de 1978. La partie pertinente de ce paragraphe est ainsi conçue :

> « Une conclusion similaire s'impose dans les cas d'attribution parallèle d'un comportement unique à plusieurs Etats. C'est ce qui arrive lorsque le comportement en question a été adopté par un organe commun d'une pluralité d'Etats. D'après les principes qui inspirent les articles du chapitre II du projet, le comportement de l'organe commun ne peut en effet qu'être considéré comme un fait de chacun des Etats dont il est l'organe commun. Si ce comportement n'est pas conforme à une obligation internationale, il se trouvera alors que deux ou plusieurs Etats auront commis parallèlement des faits internationalement illicites distincts, encore qu'identiques. Mais il va de soi que la perpétration parallèle par deux ou plusieurs Etats d'infractions identiques est tout à fait autre chose que la participation par l'un de ces Etats à un fait internationalement illicite commis par l'autre Etat. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, deuxième partie, p. 112.)

Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur les aspects généraux de la question délicate, soigneusement examinée par la Commission, qui est de savoir quand un Etat doit être considéré comme participant au fait internationalement illicite d'un autre Etat. Il suffit de noter que, de l'avis de la Commission, lorsque des Etats agissent par l'intermédiaire d'un organe commun, chaque Etat est séparément responsable du fait illicite de l'organe commun. Il me semble que ce point de vue va dans le même sens que l'affirmation de Nauru selon laquelle, dans cette affaire, chacun des trois Etats est solidairement responsable de la manière dont Nauru a été administrée en leur nom par l'Australie, que l'Australie puisse ou non être considérée, strictement parlant, comme un organe commun.

Les décisions judiciaires sont rares. Toutefois, parlant de la possibilité qu'a eue un Etat non partie de contribuer aux dommages causés dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, M. Azevedo a eu l'occasion de dire :

> « La victime conserve la faculté de présenter la demande contre un seul des responsables, *in solidum*, d'après un choix qui est toujours laissé à sa discrétion, dans le domaine purement économique, tandis qu'un magistrat criminel ne doit pas, en principe, se prononcer sur la responsabilité d'un complice ou d'un mandant, sans établir en même temps l'imputabilité par rapport à l'auteur principal ou à l'exécutant matériel de l'infraction. »[1] (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 92.)

Sur les faits, l'affaire du *Détroit de Corfou* permet de faire un certain

[1] En ce qui concerne ce dernier point, voir toutefois, en droit anglais, *Archbold, Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 40e éd., p. 1898, par. 4136 ; *Halsbury's Laws of England*, 4e éd., vol. 11 (1), p. 49-50, par. 50 ; et *R* v. *Howe* [1987] 1 *All ER* 771 HL.

However, it is to be observed that Judge Azevedo's basic view of the general law was that the right to sue "one only of the responsible parties, *in solidum*" was available to the injured party "in accordance with the choice which is *always* left to the discretion of the victim, in the purely economic field . . ." (emphasis added). This approach would seem to be consistent with the view that Nauru does have the right to sue Australia alone.

If domestic analogies are to be considered, the most likely area lies within the broad principles of the law of trust in English law and of cognate institutions in other systems. A United Nations Trusteeship must not, of course, be confused with a trust as understood in any specific system of municipal law; but, used with discretion, the principles relating to the latter are not unhelpful in elucidating the nature of the former. As Judge McNair said, in relation to Mandates, it "is primarily from the principles of the trust that help can be obtained on the side of private law" (*International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, p. 151; and see, *ibid.*, pp. 148, 149, 152, and the *Namibia* case, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 214, Judge de Castro). Now, the applicable rule in the English law of trusts has been stated thus:

> "Where several trustees are implicated in a breach of trust, there is no primary liability for it between them, but they are all jointly and severally liable to a person who is entitled to sue in respect of it." (*Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 48, p. 522, para. 939; see also, *ibid.*, p. 539, para. 971, and *ibid.*, Vol. 35, para. 68.)

This being so, I do not find it surprising that, in regard to Nauru, the view has been expressed "that the three countries are jointly and severally responsible under international law for the administration of the territory" (A. C. Castles, "International Law and Australia's Overseas Territories", in *International Law in Australia*, ed. D. P. O'Connell, 1965, p. 332). I think this view is to be preferred to the view that the responsibility was exclusively joint.

This conclusion, that the obligation to ensure rehabilitation (if it existed) was joint and several, disposes of Australia's contention that proceedings will not lie against one only of the three Governments. It should also dispose of Australia's contention that any judgment against Australia will amount to a judgment against New Zealand and the United Kingdom. But Australia does not think so; it considers that, even if the obligation was joint and several, a judgment against it would still imply a determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom. The issue concerning the implications of a possible judgment against Australia for New Zealand and the United Kingdom is not being examined here; it will be examined in Part V. However, to anticipate the conclusion reached there, even if the obligation was joint, a judgment

nombre de distinctions. Il convient toutefois de faire observer que, selon la conception de M. Azevedo en matière de droit commun, le droit d'intenter une action «contre un seul des responsables *in solidum*» est ouvert à la partie lésée «d'après un choix qui est *toujours* laissé à [la] discrétion [de la victime] dans le domaine purement économique...» (les italiques sont de moi). Ce mode d'approche semble compatible avec le point de vue selon lequel Nauru a effectivement le droit d'assigner l'Australie seule.

S'il faut examiner les analogies tirées du droit interne, le domaine le plus approprié se trouve dans les grands principes du droit des *trusts* en droit anglais et des institutions apparentées d'autres systèmes. Certes, une tutelle de l'Organisation des Nations Unies ne doit pas être confondue avec un *trust* au sens d'un système déterminé de droit interne; mais, utilisés avec discernement, les principes applicables à celui-ci ne sont pas dépourvus de valeur pour aider à élucider la nature de celle-là. Comme l'a déclaré M. McNair à propos des mandats, «c'est principalement des principes du «trust» que l'on peut s'aider, en ce qui est de l'aspect de droit privé» (*Statut international du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1950*, p. 151; voir aussi *ibid.*, p. 148, 149, 152; et l'affaire de la *Namibie, C.I.J. Recueil 1971*, p. 214, M. de Castro). Or, la règle applicable dans le droit anglais des *trusts* a été énoncée de la manière suivante:

> «Quand plusieurs *trustees* sont impliqués dans la violation d'un *trust*, il n'existe pas de responsabilité principale de ce chef dans leurs relations mutuelles: ils sont tous solidairement responsables envers quiconque est fondé à intenter une action pour ladite violation.» (*Halsbury's Laws of England*, 4e éd., vol. 48, p. 522, par. 939; voir aussi *ibid.*, p. 539, par. 971, et *ibid.*, vol. 35, par. 68.)

Cela étant, je ne suis pas surpris qu'à propos de Nauru on ait exprimé l'avis «que les trois pays sont solidairement responsables de l'administration du Territoire en droit international» (A. C. Castles, «International Law and Australia's Overseas Territories», dans *International Law in Australia*, publié sous la direction de D. P. O'Connell, 1965, p. 332). J'estime que cette manière de voir les choses est préférable à celle qui consiste à dire que la responsabilité était uniquement conjointe.

Cette conclusion, à savoir que l'obligation de veiller à la remise en état (si elle existait) était solidaire, prive de toute portée l'allégation de l'Australie selon laquelle l'instance ne peut être intentée contre l'un des trois Etats seulement. Elle devrait aussi ôter tout fondement à l'allégation australienne d'après laquelle toute décision prononcée contre l'Australie équivaudra à une décision contre la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni. Mais l'Australie n'est pas de cet avis; selon elle, même si l'obligation était solidaire, prononcer une décision contre elle équivaudrait à statuer sur la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. La question des effets qu'une éventuelle décision défavorable à l'Australie produirait à l'égard de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni n'est pas ici à l'examen; on l'étudiera dans la cinquième partie. Cependant, pour

against Australia will not amount to a determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom. This conclusion, if correct, would apply *a fortiori* if the obligation was joint and several.

PART IV. EVEN IF THE OBLIGATIONS OF THE THREE GOVERNMENTS WERE JOINT, THIS BY ITSELF DID NOT PREVENT AUSTRALIA FROM BEING SUED ALONE

Assuming that I am wrong in the foregoing, the result would be no different, in my opinion, even if the obligations of the three Governments under the Trusteeship Agreement were joint. It is possible, as I think is recognized in paragraphs 48 and 49 of the Judgment of the Court, to see Australia's argument as raising two questions: first, whether the fact that an obligation is joint by itself means that a suit will not lie against one co-obligor alone; and, second, whether a judgment against one co-obligor will constitute a determination of the responsibility of the other co-obligors and a resulting breach of the consensual basis of the Court's jurisdiction. The second question is examined in Part V; the first is considered below.

On the question being considered, I agree with Australia that "there are in reality two separate and distinct issues", namely, "whether Australia alone can be sued, and, if so, whether it can be sued for the whole damage" (Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, p. 131, para. 320). However, in my view, if the answer to the first issue is that Australia alone can be sued, the second issue, concerning the extent of the damage for which it may be sued, is a matter for the merits. The two issues being admittedly "separate and distinct", once it is accepted that Australia alone may be sued, I do not see how the question of the exact extent of the damage for which it is responsible can be made to take the form of a plea in bar of a suit otherwise properly brought against it. I believe this approach accords with the position taken by the Court in paragraph 48 of the Judgment. Accordingly, I shall be focusing on the first of these two issues, that is to say, whether Australia alone may be sued in respect of a joint obligation.

While refraining from citing and discussing particular texts, I cannot say that I have the impression that the valuable work of the International Law Commission, which was placed before the Court by the Parties, was directed to the question of pure principle as to whether a party to an act done at one level or another of association with another party may be sued alone. In so far as the work of the Commission deals with acts of that kind, it appears to be directed to the question whether, in a suit brought against any one such party, the claim may be for the entirety of the resulting

anticiper la conclusion à laquelle on aboutit dans cette partie, même si l'obligation était conjointe, rendre un arrêt contre l'Australie n'équivaudra pas à statuer sur la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. Cette conclusion, si elle est exacte, s'applique à plus forte raison au cas où l'obligation serait solidaire.

QUATRIÈME PARTIE. MÊME SI LES OBLIGATIONS DES TROIS GOUVERNEMENTS ETAIENT CONJOINTES, CELA, PRIS EN SOI, N'EMPÊCHAIT PAS D'ASSIGNER L'AUSTRALIE SEULE

Si l'on suppose que je me trompe dans ce qui précède, cela ne change rien au résultat, me semble-t-il, même au cas où les obligations qui incombaient aux trois gouvernements en vertu de l'accord de tutelle auraient été conjointes. Comme l'arrêt de la Cour le reconnaît, me semble-t-il, aux paragraphes 48 et 49, il est possible de considérer que l'argumentation de l'Australie pose deux questions: premièrement celle de savoir si le fait qu'une obligation soit conjointe signifie, en soi, qu'une action ne peut être intentée contre l'un des coobligés seul; et deuxièmement, celle de savoir si prononcer une décision contre l'un des coobligés équivaut à statuer sur la responsabilité des autres, ce qui entraîne la violation de la base consensuelle de la compétence de la Cour. La deuxième question est examinée dans la cinquième partie; la première est étudiée ci-dessous.

A propos de la question dont il s'agit, je suis d'accord avec l'Australie pour admettre «qu'il y a en réalité dans cette affaire deux questions séparées et distinctes», à savoir: «l'Australie peut-elle être assignée seule? Dans l'affirmative, peut-elle être poursuivie pour la totalité du préjudice?» (Exceptions préliminaires de l'Australie, vol. 1, p. 131, par. 320.) Toutefois, me semble-t-il, si l'on répond à la première question en disant que l'Australie peut être assignée seule, la deuxième question, relative à l'ampleur du préjudice pour lequel elle peut être assignée, concerne le fond. En admettant que les deux questions soient «séparées et distinctes», dès lors qu'on accepte la possibilité d'assigner l'Australie seule, je ne vois pas comment la question de l'ampleur précise du préjudice dont elle est responsable peut revêtir la forme d'une exception d'irrecevabilité opposée dans une instance par ailleurs dûment introduite contre elle. Je pense que cette façon de voir s'accorde avec la position prise par la Cour au paragraphe 48 de l'arrêt. J'examinerai donc surtout la première de ces deux questions, celle de savoir si l'Australie peut être assignée seule pour une obligation conjointe.

J'évite de citer et de discuter des textes déterminés, mais je ne puis dire que j'ai l'impression que les précieux travaux de la Commission du droit international, que les Parties ont présentés à la Cour, portaient sur la question de pur principe de savoir si une partie à un acte accompli à quelque niveau d'association avec une autre partie peut être assignée seule. Dans la mesure où les travaux de la Commission traitent d'actes de cette nature, ils semblent porter sur le point de savoir si, dans une instance introduite contre une telle partie, la demande peut être formée pour la totalité du

damage or only for such part as is proportionate to the extent of that party's own participation in the causative act, done in the exercise of its separate sovereign power. If a joint obligation is conceived of as an obligation which in law is capable of existing only in relation to all the co-obligors as a group, without any one of them being individually subject to it, this would be a ground for saying that proceedings will not lie against any one of them separately. On this aspect, Australia's pleadings are open to different interpretations (CR 91/20, p. 63, Professor Crawford, and Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, p. 3, para. 2, penultimate sentence, and p. 131, para. 321). However, I do not think that Australia is contending that, standing by itself, it was not subject to the obligations of the Trusteeship Agreement; if it were, it would, for reasons given under Part I above, be raising an issue of the merits, since it would in effect be saying that the obligation at international law, which Nauru alleges that it breached, simply did not exist. The general tendency of doctrinal writings, as I appreciate them, does not take the matter any further.

While properly acknowledging the need for caution in transposing legal concepts from domestic societies to the international community, both Parties presented municipal law materials and sought some support from them for their respective contentions. I am not acquainted with non-Anglo-Saxon legal systems but, subject to the same need for circumspection — a need that I emphasize — I will consider briefly the position in English law, as I understand it.

In the case of a joint tort, in English law the plaintiff can always sue any or all of the tortfeasors, because, as it was said over two hundred years ago, "a *tort* is in its nature the separate act of each individual" (*Egger* v. *Viscount Chelmsford* [1964] 3 All ER 412 CA; and *Clerk and Lindsell on Torts*, 16th ed., p. 179, para. 2.53). This rule applies also to torts committed by partners (*Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 35, para. 67). The real problem was different; it was this, that "recovery of judgment against one of a number of joint tortfeasors operated as a bar to any further action against the others, even though the judgment remained unsatisfied" (*Clerk and Lindsell on Torts*, 16th ed., p. 180, para. 2.54). This bar was removed by Section 6 of the Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act 1935 (replaced by the Civil Liability (Contribution) Act 1978), under which judgment against one joint tortfeasor is no bar to action against others, subject to considerations of aggregation and costs. Clearly, however, even before the 1935 enactment, there was nothing in principle to prevent the plaintiff from suing one only of a number of joint tortfeasors.

In the case of joint contractors the procedural position in 1967 was stated thus:

"A defendant has a *prima facie* right to have his co-contractor

préjudice causé ou seulement pour une part proportionnée au degré de participation de la partie dont il s'agit, dans l'exercice de son pouvoir souverain individuel, à l'acte qui a causé ledit préjudice. Si l'on entend, par obligation conjointe, une obligation qui ne peut exister, en droit, que vis-à-vis de tous les coobligés, envisagés comme un groupe, sans incomber à aucun d'eux à titre individuel, il pourrait y avoir là une raison de dire que l'action ne saurait être intentée contre aucun d'eux séparément. De ce point de vue, les exposés de l'Australie se prêtent à différentes interprétations (CR 91/20, p. 63, M. Crawford, et exceptions préliminaires de l'Australie, vol. 1, p. 3, par. 2, avant-dernière phrase, et p. 131, par. 321). Je ne crois pourtant pas que l'Australie soutienne qu'elle n'était pas elle-même tenue des obligations issues de l'accord de tutelle; si elle le soutenait, elle soulèverait, pour des raisons indiquées dans la première partie ci-dessus, une question de fond, puisqu'en fait elle dirait que l'obligation en droit international qui, selon Nauru, aurait été violée par elle, n'existait tout simplement pas. La tendance générale des auteurs, dans la doctrine telle que je la comprends, ne va pas plus loin à ce propos.

Les deux Parties, tout en reconnaissant dûment la nécessité d'user de prudence quand on transpose dans la communauté internationale des concepts juridiques provenant de sociétés nationales, ont versé aux débats des données de droit interne et se sont efforcées de s'en servir pour justifier leurs allégations respectives. Je ne connais pas bien les systèmes juridiques autres que les systèmes anglo-saxons, mais, sous réserve du même besoin de prudence, sur lequel j'insiste, j'examinerai brièvement la situation en droit anglais, telle que je la comprends.

Dans le cas d'un délit civil imputable à plusieurs personnes, en droit anglais, le demandeur peut toujours assigner l'un quelconque des auteurs du délit, ou tous, car, comme on l'a dit il y a plus de deux cents ans, « un *tort* [délit civil] est par nature l'acte séparé de chaque individu » (*Egger* v. *Viscount Chelmsford* [1964] 3 *All ER* 412 CA; et *Clerk and Lindsell on Torts*, 16e éd., p. 179, par. 2.53). Cette règle s'applique aussi aux délits civils commis par des associés (*Halsbury's Laws of England*, 4e éd., vol. 35, par. 67). Le problème véritable était autre; il consistait en ceci que « le jugement obtenu contre l'un des coauteurs d'un délit rendait irrecevable toute nouvelle action intentée contre les autres, même si le jugement n'avait pas été exécuté » (*Clerk and Lindsell on Torts*, 16e éd., p. 180, par. 2.54). Cette irrecevabilité fut abrogée par l'article 6 du *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act* de 1935 (remplacé par le *Civil Liability (Contribution) Act* de 1978), en vertu duquel le jugement prononcé contre l'un des coauteurs d'un délit ne fait pas obstacle à une action contre les autres, sous réserve de considérations de cumul et de frais. Toutefois, à l'évidence, même avant l'adoption de la loi de 1935, rien en principe n'empêchait le demandeur d'assigner un seul des coauteurs d'un délit.

Dans le cas de contractants conjoints, la situation, du point de vue de la procédure, fut définie comme suit en 1967:

« A première vue un défendeur a le droit d'appeler en garantie un

> joined as defendant and in the absence of special circumstances showing that [an] order [staying the proceedings until joinder was effected] should not be made, it is the practice to make it; . . . But if it is shown that there is any good reason to the contrary, e.g., that the new party is out of the jurisdiction (*Wilson* v. *Balcarres, etc., Co.* [1893] 1 QB 422), or that every effort has been made to serve him without success, then the action may be allowed to proceed without joinder (*Robinson* v. *Geisel* [1894] 2 QB 685, CA)." (*The Supreme Court Practice 1967*, Vol. 1, p. 154, Order 15/4/10; and see *Chitty on Contracts*, 26th ed., Vol. 1, pp. 807-808, para. 1303, and G. H. Treitel, *The Law of Contract*, 6th ed., p. 444.)

The related common law rule was that "an action against a joint contractor served to bar any other proceedings against another joint contractor" (*Chitty on Contracts*, 26th ed., Vol. 1, p. 807, para. 1303). This rule was later abolished by Section 3 of the Civil Liability (Contribution) Act 1978, under which a plaintiff may sue one of several joint contractors without prejudice to his right to sue others later (*ibid.*, p. 809, para. 1306, and *The Supreme Court Practice, 1991*, Vol. 1, London, 1990, p. 185, Order 15/4/10).

Nauru argues persuasively that

> "the Court is not competent in the present proceedings to interpret any provisions in the Optional Clause declarations of the United Kingdom and New Zealand that they might seek to rely on if they were parties to proceedings commenced by Nauru" (CR 91/20, p. 90, Professor Crawford);

and certainly the position under the two declarations is not equally clear. But, if the Court may not make any interpretation of its own, it may nevertheless notice that it is Australia, the proponent of the preliminary objection, which is itself affirming that the Court would not have jurisdiction under those declarations against New Zealand and the United Kingdom if Nauru were to sue them (CR 91/17, pp. 20, 21, 26, 46, 48, Professor Pellet; and Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, p. 138, para. 346). In my view, the possibility, insisted on by Australia itself, that there would be no jurisdiction in respect of New Zealand and the United Kingdom constitutes a reasonable approximation to the exception in English law (even as it stood before 1978) which permitted of an action being brought against one of a number of joint contractors if, for reasons of jurisdiction or service, it was not practicable to join the others. That possibility also serves to attract attention to the Court's statement in 1984 to the effect that, in the absence of any system of compulsory intervention, and barring the operation of the *Monetary Gold* principle (an aspect dealt with in the following Part), "it must be open to the Court, and indeed its duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of

> contractant conjoint à titre de codéfendeur et, s'il ne résulte de circonstances spéciales [qu'une] ordonnance [prononçant le sursis à statuer jusqu'à la jonction de l'appel en garantie] ne doive pas être prononcée, il est conforme à la pratique habituelle d'en prononcer une; ... Si toutefois l'existence d'une bonne raison en sens contraire est établie, par exemple que la nouvelle partie n'est pas dans le ressort (*Wilson* v. *Balcarres, etc., Co.* [1893] 1 QB 422), ou que tout a été fait en vain pour lui notifier l'assignation, alors il peut être décidé de laisser l'instance se poursuivre sans jonction (*Robinson* v. *Geisel* [1894] 2 QB 685, CA).» (*The Supreme Court Practice 1967*, vol. 1, p. 154, ordonnance 15/4/10. Voir aussi *Chitty on Contracts*, 26e éd., vol. 1, p. 807-808, par. 1303, et G. H. Treitel, *The Law of Contract*, 6e éd., p. 444.)

La règle connexe de *common law* était: «l'instance introduite contre un contractant conjoint servait à faire obstacle à toute autre procédure engagée contre un autre contractant conjoint» (*Chitty on Contracts*, 26e éd., vol. 1, p. 807, par. 1303). Plus tard cette règle fut abrogée par l'article 3 du *Civil Liability (Contribution) Act* de 1978, aux termes duquel un demandeur peut assigner un des contractants conjoints sans préjudice de son droit d'assigner les autres par la suite (*ibid.*, p. 809, par. 1306, et *The Supreme Court Practice*, 1991, vol. 1, Londres, 1990, p. 185, ordonnance 15/4/10).

Nauru soutient de façon convaincante que

> «la Cour n'a pas compétence, dans la présente instance, pour interpréter les dispositions des déclarations faites en vertu de la clause facultative du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande qu'ils pourraient invoquer s'ils étaient parties à une instance introduite par Nauru» (CR 91/20, p. 90, M. Crawford);

et la situation instaurée en vertu des deux déclarations n'est pas également claire dans les deux cas. Cependant, si la Cour ne peut d'aucune manière formuler sa propre interprétation, elle n'en a pas moins la faculté de constater que c'est l'Australie, l'auteur de l'exception préliminaire, qui affirme elle-même que la Cour ne serait pas compétente aux termes de ces déclarations pour se déclarer compétente vis-à-vis de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni si Nauru les assignait (CR 91/17, p. 20, 21, 26, 46, 48, M. Pellet; et exceptions préliminaires de l'Australie, vol. I, p. 138, par. 346). Selon moi la possibilité, sur laquelle insiste l'Australie elle-même, qu'il n'y ait pas de compétence à l'égard de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, représente à peu de chose près l'exception prévue en droit anglais (même avant 1978), qui autorisait à introduire une instance contre des contractants conjoints si, pour des raisons touchant la compétence ou la notification de l'assignation, il n'était pas possible de mettre en cause les autres dans la même instance. Cette éventualité sert aussi à attirer l'attention sur ce qu'a déclaré la Cour en 1984, à savoir qu'en l'absence de tout sytème d'intervention obligatoire et sauf au cas où s'applique le principe de l'*Or monétaire* (on examinera cet aspect de la

each case" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40).

One of the books cited by Australia, and relied on by it, in its survey of domestic legal systems, was Glanville Williams, *Joint Obligations*, London, 1949 (Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, p. 123, para. 309). The particular reference was to page 35, paragraph 2. Two pages earlier, speaking of joint promises, that learned author expressed the view that "Bowen L.J. stated the rule clearly" when he said:

> "There is in the cases of joint contract and joint debt as distinguished from the cases of joint and several contract and joint and several debt, only one cause of action. The party injured may sue at law all the joint contractors *or he may sue one*, subject in the latter case to the right of the single defendant to plead in abatement; but whether an action in the case of a joint debt is brought against one debtor or against all the debtors . . . it is for the same cause of action — there is only one cause of action. This rule, though the advantage or disadvantage of it may have been questioned in times long past, has now passed into the law of this country." (Glanville Williams, *op. cit.*, pp. 33-34, citing *Re Hodgson, Beckett* v. *Ramsdale*, (1885) 31 Ch. D. 177, at p. 188, CA; emphasis added.)

Subject to the right to plead in abatement, Glanville Williams did not appear to think that the fact that a contractual obligation is joint operates in principle to preclude the plaintiff from suing one only of the joint contractors.

It does not appear to me that recourse to municipal law, in so far as I have been able to explore it, yields any satisfactory analogies supportive of the suggested existence of any rule of international law precluding the present action on the ground that the obligation was joint. On balance, the general trend of the references given by the Parties to non-Anglo-Saxon legal systems is not, I believe, at variance with this conclusion (see, also, the authorities cited in the Memorial of the United States of America of 2 December 1958 in *I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955*, pp. 229 ff.).

As has often been remarked, to overestimate the relevance of private law analogies is to overlook significant differences between the legal framework of national societies and that of the international community, as well as differences between the jurisdictional basis and powers of the Court and those of national courts; "lock, stock and barrel" borrowings would of course be wrong (*International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, p. 148, Judge McNair). On the other hand, nothing in

question dans la partie suivante), « la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte), requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40).

L'un des ouvrages cités par l'Australie et sur lequel elle se fonde dans son examen des systèmes de droit interne était celui de Glanville Williams, *Joint Obligations*, Londres, 1949 (exceptions préliminaires de l'Australie, vol. I, p. 128, par. 309). Le passage auquel elle renvoyait figurait au paragraphe 2 de la page 35. Deux pages plus haut, à propos des promesses conjointes, cet éminent auteur exprime l'avis que « Bowen L. J. a clairement énoncé la règle » quand il a dit :

> « Dans les cas de contrats créant des obligations conjointes et des dettes conjointes, par opposition aux cas de contrats créant des obligations solidaires et des dettes solidaires, l'action n'a qu'une seule cause. La partie lésée peut assigner tous les contractants conjoints, *ou elle peut en assigner un seul*, sous réserve, dans cette hypothèse du droit du défendeur unique, d'invoquer la réduction de responsabilité; mais, dans le cas d'une dette conjointe, que l'instance soit introduite contre un seul débiteur ou contre tous, elle l'est pour une seule et même cause — l'action n'a qu'une seule cause. Bien que les avantages et inconvénients de cette règle aient pu être débattus à des époques reculées, elle fait maintenant partie du droit de ce pays. » (Glanville Williams, *op. cit.*, p. 33-34, citant *Re Hodgson, Beckett* v. *Ramsdale*, (1885) 31 Ch. D. 177, p. 188, CA; les italiques sont de moi.)

Sous réserve du droit de plaider la réduction de responsabilité, Glanville Williams ne semblait pas estimer que le fait qu'une obligation contractuelle soit conjointe ait en principe pour effet d'empêcher le demandeur d'assigner un seul des contractants conjoints.

Il ne me semble pas que le recours au droit interne, dans la mesure où j'ai pu l'étudier, fournisse des analogies satisfaisantes à l'appui de l'existence que l'on veut prêter à une règle de droit international excluant la présente action au motif que l'obligation était conjointe. Tout bien considéré, l'orientation générale des indications données par les Parties sur les systèmes juridiques autres que les systèmes anglo-saxons ne s'écarte pas, me semble-t-il, de cette conclusion (voir aussi les sources citées dans le mémoire des Etats-Unis d'Amérique du 2 décembre 1958 dans *C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, p. 229 et suiv.).

Comme on l'a souvent fait observer, surestimer la pertinence des analogies tirées du droit privé revient à ne pas tenir compte de différences importantes entre le cadre juridique des sociétés nationales et celui de la communauté internationale, ni de différences entre ce que sont d'une part le fondement de la compétence de la Cour et ses pouvoirs, d'autre part l'équivalent quand il s'agit des tribunaux internes; il ne faudrait évidemment pas faire des emprunts « en bloc » (*Statut international du Sud-Ouest*

those differences requires mechanical disregard of the situation at municipal law; to speak of a joint obligation is necessarily to speak of a municipal law concept. The compulsory or involuntary character of municipal jurisdiction, with its facilities for enforcing contribution among co-obligors, does not, I think, wholly account for the fact that, at municipal law, a suit may be competently brought against one co-obligor in respect of a joint obligation. If for any reason it is impossible to enforce or obtain contribution among the co-obligors, this does not absolve an available co-obligor from liability to the obligee. The obligee is not entitled to collect the full amount repetitively from each of the co-obligors; but he is entitled to collect the full amount by suing any or all of them. Possibly, at international law, there could be a question as to whether a suit against one co-obligor may be for the full amount; but I am unable to see how this could affect his liability in principle to separate suit.

Further, any question whether there is a right of contribution would constitute a separate dispute between co-obligors to be separately resolved by any appropriate means of peaceful settlement. As indicated above, international judicial settlement differs from municipal judicial settlement in important ways; though it is in a real sense the ultimate method of peaceful settlement of international disputes, it does not enjoy the jurisdictional primacy enjoyed by municipal judicial settlement among other settlement mechanisms. The fact that recourse to the Court may not be open to a party seeking contribution is not decisive (cf. *J. H. Rayner Ltd.* v. *Department of Trade* [1990] 2 AC 418 HL, at p. 480, letter F). The claim to contribution may be pursued in other ways. This perspective is not, I believe, very different in principle from that adopted by counsel for Australia when he argued, as I understood him, to the effect that a decision of the Court upholding Australia's preliminary objection as to the absence of New Zealand and the United Kingdom would result in Nauru not obtaining any legal ruling on the merits, but would not deprive Nauru of the opportunity of pursuing its claim in other ways (CR 91/21, p. 68). In international law a right may well exist even in the absence of any juridical method of enforcing it (Eugène Borel, "Les voies de recours contre les sentences arbitrales", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 52 (1935-II), pp. 39-40). Thus, whether there is a right to contribution does not necessarily depend on whether there exists a juridical method of enforcing contribution.

In considering whether the legal rule contended for by Australia exists, I would remind myself of the following statement by Charles De Visscher:

africain, C.I.J. Recueil 1950, p. 148, M. McNair). De surcroît, rien dans ces différences n'oblige à méconnaître de façon mécanique la situation en droit interne; parler d'une obligation conjointe, c'est nécessairement parler d'un concept de droit interne. Le caractère obligatoire ou involontaire de la compétence des tribunaux internes, joint aux possibilités d'exécution forcée pour faire payer les coobligés, ne me semble pas expliquer entièrement qu'en droit interne une instance puisse être dûment introduite contre un seul coobligé pour une obligation conjointe. S'il s'avère impossible, pour une raison quelconque, de s'assurer une contribution des coobligés ou de leur en faire imposer le paiement, cela n'exempte pas de sa responsabilité envers le créancier un coobligé accessible. Le créancier n'est pas fondé à se faire payer le montant total successivement par chacun des coobligés; mais il a le droit de se faire payer le montant total en assignant l'un quelconque d'entre eux ou en les assignant tous. Peut-être pourrait-on se demander, en droit international, si un seul coobligé peut être assigné en paiement de la somme totale; mais je ne vois pas quelle incidence cela aurait en principe sur la possibilité de l'attraire dans une instance séparée.

De plus, toute question relative à l'existence d'un droit de contribution constituerait un différend distinct entre coobligés, qui devrait être réglé séparément par tout moyen de règlement pacifique approprié. Comme on l'a indiqué plus haut, le règlement par voie judiciaire internationale diffère sensiblement du règlement par voie judiciaire interne; bien qu'il soit en un sens réel l'ultime mode de règlement pacifique des différends internationaux, il ne bénéficie pas de la primauté juridictionnelle qui appartient au règlement judiciaire interne parmi d'autres procédés. Le fait qu'une partie cherchant à obtenir une contribution puisse n'avoir pas la faculté de saisir la Cour n'est pas décisif (cf. *J. H. Rayner Ltd.* v. *Department of Trade* [1990] 2 AC 418 HL, p. 480, lettre F). Il y a d'autres moyens de se prévaloir du droit d'obtenir une contribution. Une telle manière de voir ne me paraît pas, en principe, très différente de celle qu'a adoptée le conseil de l'Australie quand il a soutenu, si je l'ai bien compris, qu'une décision de la Cour faisant droit à l'exception préliminaire que l'Australie fonde sur l'absence de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni aurait pour effet d'empêcher Nauru d'obtenir aucun prononcé judiciaire au fond, mais ne priverait pas Nauru de la faculté de faire valoir sa réclamation par d'autres procédés (CR 91/21, p. 68). Dans le domaine international, un droit peut exister même en l'absence d'une voie juridique par laquelle on puisse le faire valoir (Eugène Borel, « Les voies de recours contre les sentences arbitrales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 52 (1935-II), p. 39-40). Ainsi, le droit de contribution ne dépend pas nécessairement de l'existence d'une méthode judiciaire pour assurer l'exécution de la contribution.

En recherchant si la règle de droit invoquée par l'Australie existe, je crois souhaitable de ne pas perdre de vue le texte suivant de Charles De Visscher:

> "The temptation to formalism, and the proneness to generalization by abstract concepts and to premature systematization, represent one of the most serious dangers to which international-law doctrine is still exposed. It escapes only by constant return to respect for facts and by exact observation of the concrete and very special conditions which in the international domain contribute to forming the legal rule and govern its applications. Of course the legal rule never embraces social reality in all its fullness and complexity. Attempting to do so, law would risk compromising its proper ends as well as overshooting its possibilities. If abstraction carried to an extreme degenerates into unreality, individualization pushed to excess leads to the destruction of the rule. International justice especially must maintain a proper relationship between social data and the rules designed to govern them." (Charles De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, trans. P. E. Corbett, 1968, p. 143.)

Possibly, these words could offer comfort to both of the competing points of view on the question whether there is a legal rule precluding an action against one only of a number of joint actors. The implications of holding that there is such a rule can only be grasped and evaluated by reference to concrete cases exemplifying its operation.

In this case, Australia (which is before the Court) accepts that it "exercised actual administration of the territory of Nauru" (Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, p. 136, para. 339); its argument is that it was doing so on behalf of itself, New Zealand and the United Kingdom as together constituting the Administering Authority. I do not understand it to be saying that in law there is no conceivable basis on which it could be individually subject to the obligations of the Trusteeship Agreement; it contends that the issue whether it was in breach of those obligations can only be determined in a suit brought against itself, New Zealand and the United Kingdom. So the substance of the matter is this: it is not a question of Nauru proposing a technical device for attaching responsibility to Australia for something which Australia did not itself do or for breach of an obligation which Australia could not conceivably have in law, but rather a question of Australia proposing a formula precluding the Court from adjudicating on the issue whether Australia's own acts were in breach of its trusteeship obligations, on the ground that these obligations were jointly shared by Australia with two other States on whose behalf Australia was acting but which are not parties to the proceedings.

It seems to me that to hold, in such circumstances, that there exists a rule of law, as asserted by Australia, which has the effect of barring these proceedings in the absence of New Zealand and the United Kingdom on the ground that the obligation was joint is to import a level of formalism and abstraction that is incompatible with the "proper relationship between

> « La tentation du formalisme, le penchant à la généralisation par concepts abstraits et à une systématisation prématurée représentent l'un des plus sérieux dangers auxquels reste exposée la doctrine du droit international. Elle n'y échappe que par un constant retour au respect des faits, par une exacte observation des conditions concrètes et très particulières qui, dans le milieu international, contribuent à la formation et déterminent les incidences de la règle de droit. Assurément, celle-ci n'atteint-elle jamais la réalité sociale dans toute sa plénitude et sa complexité. A le vouloir tenter, le droit s'exposerait à compromettre ses fins propres comme à dépasser ses possibilités. Si l'abstraction conduite à l'extrême verse dans l'irréalité, l'individualisation poussée à l'excès mène à la destruction de la règle. C'est surtout à la justice internationale qu'il appartient de maintenir un juste rapport entre les données sociales et les normes destinées à les régir. » (Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2e éd., 1955, p. 176.)

Ce langage pourrait peut-être apporter du réconfort aux deux points de vues opposés sur la question de savoir s'il y a une règle de droit qui empêche d'assigner seulement un auteur lorsqu'il y a plusieurs auteurs ayant des obligations conjointes. Les effets d'une décision affirmant l'existence d'une telle règle ne peuvent être compris et appréciés que par rapport à des cas concrets illustrant sa mise en œuvre.

En l'espèce, l'Australie (qui a comparu devant la Cour) admet qu'elle a « procédé à l'administration effective du Territoire de Nauru » (exceptions préliminaires de l'Australie, vol. I, p. 136, par. 339); son argument consiste à dire qu'elle l'a fait en son nom propre, au nom de la Nouvelle-Zélande et au nom du Royaume-Uni, en ce sens que tous pris ensemble constituaient l'autorité administrante. Je ne crois pas qu'elle soutienne qu'il ne puisse y avoir en droit aucun fondement possible pour la déclarer individuellement tenue des obligations issues de l'accord de tutelle; elle soutient qu'il ne peut être statué sur la question de savoir si elle a enfreint les obligations ainsi assumées que dans une instance introduite contre elle-même, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni. Voici donc l'essentiel de l'affaire: Nauru ne propose pas un artifice de forme pour rendre l'Australie responsable d'un acte que celle-ci n'a pas accompli elle-même, ou de la violation d'une obligation dont elle ne pouvait d'aucune manière être tenue en droit; l'Australie propose plutôt une formule pour empêcher la Cour de statuer sur le point de savoir si les actes mêmes de l'Australie constituaient la violation de ses obligations de tutelle, au motif qu'elle partageait les mêmes obligations avec deux autres Etats au nom desquels elle agissait, mais qui ne sont pas parties à l'instance.

Dans ces conditions, me semble-t-il, juger qu'il existe, comme l'affirme l'Australie, une règle ayant pour effet de rendre la présente instance irrecevable en l'absence de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni au motif qu'il s'agissait d'une obligation conjointe équivaudrait à adopter un niveau de formalisme et d'abstraction incompatible avec le « juste rapport

social data and the rules designed to govern them" — a relationship which Judge De Visscher tells us it is the duty of international justice especially to maintain.

PART V. A JUDGMENT AGAINST AUSTRALIA WILL NOT AMOUNT TO A JUDICIAL DETERMINATION OF THE RESPONSIBILITY OF NEW ZEALAND AND THE UNITED KINGDOM

I come finally to Australia's argument that a judgment against it will amount to a determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom, and that, consequently, Nauru's action is really against all three Governments, two of which, however, are absent and have not accepted the jurisdiction of the Court in the case.

Australia emphasized that the argument was not that New Zealand and the United Kingdom were "indispensable parties". In litigation before the Court there are, indeed, two elements which advise caution in adopting an "indispensable parties" rule. These elements, which are interrelated, are, first, that the jurisdiction of the Court is consensual, and, second, that the Court has no power to order joinder of third parties. There are circumstances in which it may be incompetent or improper for the Court to hear a case in the absence of a third party: the case of the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* shows that (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32). But, as was indicated by that case and emphasized in later cases expounding it, the Court would only decline to exercise its jurisdiction where the legal interests of a State not party to the proceedings "would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" *(ibid.)*. That this was the position in that case is shown by the following part of the Judgment:

> "The first Submission in the Application centres around a claim by Italy against Albania, a claim to indemnification for an alleged wrong. Italy believes that she possesses a right against Albania for the redress of an international wrong which, according to Italy, Albania has committed against her. In order, therefore, to determine whether Italy is entitled to receive the gold, it is necessary to determine whether Albania has committed any international wrong against Italy, and whether she is under an obligation to pay compensation to her; and, if so, to determine also the amount of compensation. In order to decide such questions, it is necessary to determine whether the Albanian law of January 13th, 1945, was contrary to international law. In the determination of these questions — questions which relate to the lawful or unlawful character of certain actions of Albania vis-à-vis Italy — only two States, Italy and Albania, are directly interested." *(Ibid.)*

entre les données sociales et les normes destinées à les régir» — rapport qu'il appartient en particulier à la justice internationale de maintenir, comme nous le dit M. De Visscher.

CINQUIÈME PARTIE. UNE DÉCISION PRONONCÉE CONTRE L'AUSTRALIE N'ÉQUIVAUDRA PAS À STATUER SUR LA RESPONSABILITÉ DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE ET DU ROYAUME-UNI

J'en viens enfin à l'argument de l'Australie selon lequel prononcer une décision contre elle équivaudra à statuer sur la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, d'où il résulte que l'action intentée par Nauru l'est en réalité contre les trois gouvernements, alors que deux sont absents et n'ont pas accepté la compétence de la Cour en l'espèce.

L'Australie a souligné que l'argument ne consistait pas à faire de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni des «parties indispensables». Il existe en effet, dans une affaire portée devant la Cour, deux éléments qui invitent à user de prudence en adoptant une règle des «parties indispensables». Ces éléments, d'ailleurs connexes, sont premièrement que la compétence de la Cour est consensuelle et, deuxièmement, que la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner la participation de tierces parties à la même instance. Dans certaines circonstances, il se peut que la Cour soit incompétente pour connaître d'une affaire en l'absence d'une tierce partie ou qu'il soit inapproprié qu'elle le fasse: cela ressort de l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). Toutefois, comme le montrait cette affaire et comme l'avaient fait ressortir les affaires ultérieures qui l'ont interprétée, la Cour ne refuse d'exercer sa compétence que dans l'hypothèse où les intérêts d'ordre juridique d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» *(ibid.)*. Tel était alors le cas, comme l'indique le passage suivant de l'arrêt:

> «La première demande énoncée dans la requête gravite autour d'une réclamation de l'Italie contre l'Albanie, réclamation d'indemnité pour dommage prétendu. L'Italie estime avoir contre l'Albanie droit à réparation d'un délit international que, selon l'Italie, l'Albanie aurait commis envers elle. En conséquence, pour déterminer si l'Italie a titre à recevoir l'or, il est nécessaire de déterminer si l'Albanie a commis un délit international contre l'Italie et si elle est tenue à réparation envers elle; puis, dans ce cas, de déterminer aussi le montant de l'indemnité. Pour trancher ces questions, il est nécesaire de déterminer si la loi albanaise du 13 janvier 1945 était contraire au droit international. A la solution de ces questions, lesquelles concernent le caractère licite ou illicite de certains actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, deux Etats seulement, l'Italie et l'Albanie, sont directement intéressés.» *(Ibid.)*

Thus, in that case the Court was being asked to determine whether Albania, a non-party, had by its actions engaged international responsibility to Italy, the Applicant, and, if so, whether, in consequence, certain monetary gold belonging to Albania should be treated as due to Italy by way of compensation. Without determining these issues as between Italy and Albania, the Court could not pass on to determine the issues presented in the Application as between the parties thereto: Italy's claims against the parties to the case depended on the outcome of a claim which it was asserting against Alabania in its Application against those parties. It was not a case in which the decision which the Court was asked to pronounce as between the parties before it might be based on a course of reasoning which could be extended to a non-party; the decision would constitute a direct determination of the responsibility of the non-party, with concrete and juridically dispositive effects for its admitted ownership of the gold. A court (including this Court) may in some circumstances give judgment against a party *in absentia*; but no court, not even a municipal court exercising jurisdiction on a non-consensual basis, can give judgment against someone who was not in some sense a party to the proceedings, or to the relevant phase thereof leading to the particular judgment, with a corresponding entitlement to be heard. To do so would be to offend against a cardinal principle of judicial organization which forbids a court from adjudicating in violation of the *audi alteram partem* rule. That precept of judicial behaviour, which is of general application to all courts, would clearly have been affronted if the Court had adjudicated on Albania's responsibility. Additionally, the requirement for consent to jurisdiction, which is specific to this particular Court, would also have been negated.

It follows that the test to be applied in deciding whether the Court may not properly act is not simply whether it would have been more convenient to decide an issue with the presence before the Court of all the States that might be affected by the decision, but whether the absence of such a State is, in the particular circumstances, such as to make it impossible for the Court judicially to determine the issues presented before it even when account is taken of the protective provisions of Article 59 of the Statute.

The passage quoted above from the *Monetary Gold* case was cited by counsel for Nicaragua in the *Military and Paramilitary Activities* case (CR 84/14, p. 26, Mr. Reichler). It was cited in opposition to an argument by counsel for the United States to the effect that not only would the responsibilities of certain non-party States be necessarily determined by any decision against the United States, but that the decision would have practical effects on those States. The effects would be practical, it was argued, in the sense that, if the Court, as it was requested by Nicaragua, were to enjoin the United States from co-operating militarily with those States, the consequence would be to prevent them from obtaining any law-

Ainsi, dans cette affaire, il était demandé à la Cour de décider si les actes de l'Albanie, qui n'était pas partie, avaient engagé sa responsabilité internationale envers l'Italie, le demandeur, et en ce cas, s'il fallait, par voie de conséquence, considérer qu'un certain or monétaire appartenant à l'Albanie était dû à l'Italie à titre de réparation. Sans régler ces questions entre l'Italie et l'Albanie, la Cour ne pouvait se prononcer sur les points litigieux présentés dans la requête entre les parties à l'instance: les demandes formulées par l'Italie contre les parties à l'instance dépendaient de l'issue d'une demande qu'elle formulait contre l'Albanie dans sa requête contre ces parties. En cette affaire il n'était pas demandé à la Cour de rendre une décision statuant entre les parties à l'instance en se fondant sur des motifs susceptibles d'être étendus à un Etat qui n'y était pas partie; la décision aurait statué directement sur la responsabilité de l'Etat qui n'était pas partie et entraîné des effets concrets de caractère dispositif en droit quant à la propriété reconnue de l'or. Un tribunal (y compris la Cour) peut dans certaines circonstances prononcer une décision contre une partie absente; mais aucun tribunal, pas même un tribunal de l'ordre interne qui n'exerce pas sa compétence sur une base consensuelle, ne peut statuer contre une personne qui n'était pas, d'une manière ou d'une autre, partie à l'instance, ou à la phase pertinente de celle-ci aboutissant à une décision, et avait donc le droit d'être entendue. Agir de la sorte irait à l'encontre d'un principe cardinal de l'organisation judiciaire, qui interdit aux tribunaux de prononcer une décision contre quiconque n'est pas partie et d'enfreindre ainsi la règle *audi alteram partem*. La Cour aurait manifestement fait un affront à ce principe de comportement judiciaire, dont l'application générale vaut pour tous les tribunaux, si elle avait statué sur la responsabilité de l'Albanie. De plus, l'exigence du consentement à la compétence, qui vaut en particulier pour cette Cour, aurait été déniée elle aussi.

Le critère à appliquer pour décider si la Cour ne peut dûment agir consiste donc à déterminer, non pas simplement s'il aurait été plus commode de statuer sur un point du litige alors que tous les Etats dont un intérêt d'ordre juridique était en cause auraient comparu, mais si, vu les circonstances de l'affaire, l'absence de l'Etat en question est de nature à empêcher la Cour de trancher par une décision judiciaire les problèmes posés, même compte tenu des dispositions protectrices de l'article 59 du Statut.

Le passage reproduit ci-dessus de l'arrêt dans l'affaire de l'*Or monétaire* a été cité par le conseil du Nicaragua dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* (CR 84/14, p. 26, M. Reichler). Celui-ci l'a cité afin de s'opposer à un argument du conseil des Etats-Unis selon lequel non seulement toute décision prononcée à l'encontre des Etats-Unis statuerait inévitablement sur les responsabilités de certains Etats qui n'étaient pas parties, mais qu'elle aurait une incidence concrète sur ces Etats. De tels effets seraient concrets, soutenait-on, en ce sens que, si la Cour devait interdire aux Etats-Unis, comme le demandait le Nicaragua, de coopérer avec ces Etats sur le plan militaire, cela empêcherait ces derniers, par

ful military assistance from the United States and in turn to impair their legal right of self-defence (CR 84/19, pp. 42 ff., Mr. J. N. Moore; see also CR 84/10, pp. 76-77, Mr. McGovern, and Counter-Memorial submitted by the United States of America, Part IV, Chap. I). The argument did not find favour with the Court (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1984*, pp. 184-186, 429-431). And yet, the argument would seem to have been stronger than Australia's contention in this case: unlike the position taken by the United States, Australia has not been able to argue that a decision against it would have the practical effect of depriving New Zealand and the United Kingdom of the ability to make use of any right which they may possess under international law. It is useful to note that the question, as the Court understood it, was not whether Nicaragua had a claim against any other State in an absolute sense (as Nauru might conceivably have against New Zealand and the United Kingdom), but whether such a claim was presented in the particular proceedings before the Court. In this respect, the Court recalled that Nicaragua

> "emphasizes that *in the present proceedings* Nicaragua asserts claims against the United States only, and not against any absent State, so that the Court is not required to exercise jurisdiction over any such State" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 430, para. 86; emphasis added).

Was the conclusion reached in the *Monetary Gold* case overthrown by the position taken by the Court on Italy's application to intervene in the case of the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*? Refusing the application, the Court said:

> "The future judgment will not merely be limited in its effects by Article 59 of the Statute: it will be expressed, upon its face, to be without prejudice to the rights and titles of third States." (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 26-27, para. 43.)

Although, strictly speaking, the second part of the statement seemed unnecessary, the substance of the statement was in keeping with the previously settled jurisprudence of the Court. However, at the merits stage the Court said:

> "The present decision must, as then foreshadowed [in 1984], be limited in geographical scope so as to leave the claims of Italy unaffected, that is to say that the decision of the Court must be confined to the area in which, as the Court has been informed by Italy, that State has no claims to continental shelf rights." (*I.C.J. Reports 1985*, p. 26, para. 21.)

Arguably, the position so taken by the Court went beyond, and was not really foreshadowed by, the position previously taken by it in 1984, for

voie de conséquence, de recevoir aucune assistance militaire licite des Etats-Unis et porterait donc atteinte à leur droit de légitime défense (CR 84/19, p. 42 et suiv., M. J. N. Moore; voir aussi CR 84/10, p. 76-77, M. McGovern, et le contre-mémoire présenté par les Etats-Unis d'Amérique, quatrième partie, chap. I). L'argument n'a pas été accueilli par la Cour (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1984*, p. 184-186, 429-431). Pourtant, il semblerait que cet argument aurait été plus solide que l'affirmation de l'Australie en l'espèce : à la différence de la position adoptée par les Etats-Unis, l'Australie n'a pas pu soutenir qu'une décision prononcée contre elle aurait pour effet concret de priver la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni de la possibilité d'exercer un droit qui peut leur être reconnu par le droit international. Il est utile de relever que la question, telle que la Cour l'a comprise, ne consistait pas à savoir si le Nicaragua pouvait, dans un sens absolu, présenter une réclamation contre un autre Etat (comme il est concevable que Nauru pouvait le faire contre la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni), mais si une telle réclamation avait été présentée dans l'instance introduite devant la Cour. A cet égard, la Cour a rappelé que le Nicaragua

> « souligne que, *dans la présente espèce*, le Nicaragua exerce une action contre les seuls Etats-Unis, et non contre tel ou tel Etat absent, si bien qu'il n'est pas demandé à la Cour d'exercer sa juridiction à l'égard d'un tel Etat » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 430, par. 86; les italiques sont de moi).

La conclusion retenue dans l'affaire de l'*Or monétaire* a-t-elle été renversée quand la Cour a pris position sur la requête à fin d'intervention de l'Italie dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*? En rejetant la requête, la Cour a déclaré :

> « L'arrêt futur ne sera pas seulement limité dans ses effets par l'article 59 du Statut; il sera exprimé sans préjudice des droits et titres d'Etats tiers. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 26-27, par. 43.)

Bien que, à proprement parler, la deuxième partie de ce passage semble superflue, l'essentiel de la déclaration s'accordait avec la jurisprudence établie de la Cour. Pourtant, en statuant sur le fond, la Cour a déclaré :

> « La présente décision doit, comme on l'a ainsi laissé prévoir [en 1984], être d'une portée géographique limitée de manière à ne pas affecter les prétentions de l'Italie; autrement dit, elle ne doit porter que sur la zone où, selon les indications qu'elle a données à la Cour, l'Italie n'émet pas de prétentions sur le plateau continental. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 26, par. 21.)

On peut donc soutenir que la position ainsi adoptée par la Cour allait au-delà de sa position de 1984 et que celle-ci ne l'avait pas préfigurée : la Cour

now the Court was not merely saying that its decision would not in law affect Italy's interests, but was in fact refraining from adjudicating as between the parties before it with respect to any areas in relation to which Italy might have a claim. It seems to me that a point of some difficulty was raised by the argument that, if Italy's claims had been sufficiently extensive, this, on the view which the Court eventually took, could well have prevented the Court from giving any judgment at all as between the parties before it (*I.C.J. Reports 1985*, p. 28, para. 23). Possibly, the cited dictum of the Court in its 1985 decision is to be explained by certain "special features" to which it referred *(ibid.)*. Alternatively, it is to be explained by the particular terms of the Special Agreement, under which the Court was expected to decide

> "in absolute terms, in the sense of permitting the delimitation of the areas of shelf which 'appertain' to the Parties, as distinct from the areas to which one of the Parties has shown a better title than the other, but which might nevertheless prove to 'appertain' to a third State if the Court had jurisdiction to enquire into the entitlement of that third State, . . ." (*ibid.*, p. 25, para. 21).

In effect, the Special Agreement itself required the Court to refrain from adjudicating over areas which were subject to Italy's claims and which might therefore not "appertain" in "absolute terms" to the parties to the case. In my opinion, the case did not modify the general principle laid down in the *Monetary Gold* case.

That principle was applied in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (*I.C.J. Reports 1990*, p. 92). For present purposes, the reasoning of the Chamber, particularly on questions of opposability, is to be found in the passage from its decision set out in the dissenting opinion of Judge Schwebel in the present case. The decision was closely canvassed by both sides. On a consideration of the views expressed, it seems to me that something could be said for the proposition that, *ex hypothesi*, a condominium of the three States (the case advanced by El Salvador), or a "community of interests" among them (the case advanced by Honduras), could not take effect in law as between two of them only. To determine that the rights of two States are governed by a condominium or by a "community of interests" of three is arguably to determine, on a basis of necessary interdependence, that the rights of the third State are also thereby governed. It is not easy to see how a declaration upholding the existence of either of the two suggested régimes could apply as between two of the three States save on the basis that it had the same legal effect in relation to the third State. By contrast, in the present case, any judgment against Australia can have full effect as between the two litigating States without needing to produce any legal effects in relation to the two absent States. The reasoning of the Chamber, in holding that it was not precluded from hearing the case before it in the absence of Nicaragua as a party, applies *a fortiori* to justify the hearing of the present case in the absence of New Zealand and the United

désormais ne déclarait pas simplement que sa décision n'affecterait pas en droit les intérêts de l'Italie, mais s'abstenait en fait de statuer entre les parties à l'instance sur des zones où l'Italie pourrait émettre des prétentions. Une question assez difficile me semble avoir été soulevée par l'argument selon lequel, si les prétentions de l'Italie avaient revêtu une ampleur suffisante, cela aurait bien pu empêcher totalement la Cour, selon le point de vue adopté par elle en fin de compte, de statuer entre les parties à l'instance (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 28, par. 23). La déclaration en question de la Cour dans son arrêt de 1985 s'explique peut-être par certaines « particularités » dont elle fait mention *(ibid.)*. Ou alors il faut l'expliquer par les termes mêmes du compromis, d'après lesquels la décision de la Cour devait être exprimée :

> « en termes absolus, en ce sens qu'elle permettra de délimiter les zones de plateau qui « relèvent » des Parties, par opposition à celles sur lesquelles l'une des Parties a fait valoir un meilleur titre que l'autre, mais qui pourraient néanmoins « relever » en définitive d'un Etat tiers si la Cour avait compétence pour vérifier le titre de celui-ci... » (*ibid.*, p. 25, par. 21).

En réalité, le compromis lui-même demandait à la Cour de s'abstenir de statuer sur des zones où l'Italie pourrait émettre des prétentions et qui risquaient donc de ne pas « relever » en « termes absolus » des parties à l'affaire. A mon avis, cet arrêt n'a rien changé au principe général défini dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

Ce principe a été appliqué dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 92). En l'occurrence, le raisonnement de la Chambre, surtout sur les questions d'opposabilité, figure dans le passage de sa décision reproduit dans l'opinion dissidente de M. Schwebel en l'espèce. La décision a été discutée minutieusement de part et d'autre. Après avoir examiné les vues exprimées, il me semble qu'il y a quelque chose à retenir dans la proposition selon laquelle, par hypothèse, un condominium des trois Etats (cause plaidée par El Salvador), ou une « communauté d'intérêts » entre eux (cause plaidée par le Honduras) ne pourrait prendre effet en droit dans les seules relations de deux d'entre eux. On peut soutenir que juger que les droits de deux Etats sont régis par un condominium ou par une « communauté d'intérêts » de trois équivaut à décider, sur la base de l'interdépendance nécessaire, que les droits du troisième Etat sont aussi régis de la même manière. On voit mal comment une déclaration confirmant l'existence de l'un ou l'autre des deux régimes évoqués pourrait s'appliquer dans les rapports entre deux des trois Etats si l'on n'admet pas qu'elle produit le même effet en droit vis-à-vis du troisième. Au contraire, en l'espèce, toute décision prononcée à l'encontre de l'Australie peut produire son plein effet dans les rapports entre les deux Etats parties à l'instance sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait des effets juridiques à l'égard des deux Etats absents. Le raisonnement suivi par la Chambre, quand elle a jugé qu'elle n'était pas empêchée de connaître de l'affaire portée devant elle alors que le Nicaragua n'avait pas comparu

Kingdom. I have difficulty in seeing how it may be possible to reconcile the decision in that case with a different conclusion in this.

Australia accepts that, unlike the position in the *Monetary Gold* case, it is not necessary for the Court in this case to make a determination of responsibility against New Zealand and the United Kingdom as a prerequisite to making a determination of responsibility against Australia. However, Australia takes the view that any determination against it would necessarily imply simultaneous determinations against New Zealand and the United Kingdom, and it considers that this would be equally barred by the *ratio decidendi* of the *Monetary Gold* case in so far as this rests on the incompetence of the Court to determine the responsibility of any State without its consent. I agree that if the Court is in fact making a determination of the responsibility of a non-party, the particular stage in the decision-making process at which it is doing so cannot make the decision less objectionable. But this would be so only if what was involved was a judicial determination purporting to produce legal effects for the absent party, as was visualized in the *Monetary Gold* case, and not merely an implication in the sense of an extended consequence of the reasoning of the Court. It seems to me that an approach based on simultaneity of determinations is likely to involve an implication of that kind, and not an adjudication. The Court's jurisprudence shows that such implications are not a bar to the exercise of jurisdiction.

As I read the *Monetary Gold* case, the test is not merely one of sameness of subject-matter, but also one of whether, in relation to the same subject-matter, the Court is making a judicial determination of the responsibility of a non-party State. Leaving aside the question of sameness of subject-matter, would a decision in this case constitute a judicial determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom? Or, if it would not technically constitute such a determination, would it be tantamount to such a determination in the very real sense in which the Court was asked to determine the responsibility of Albania?

In considering whether a possible judgment against Australia would amount to a determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom, it is relevant, and, indeed, necessary, to consider the legal elements on which such a judgment might be based. The suit before the Court is constituted as between Nauru and Australia. Nauru is asking the Court to say that Australia is in breach of a certain obligation which Australia allegedly had to Nauru under international law. The obligation, assuming that it existed, was also the obligation of New Zealand and the United Kingdom. But Nauru does not need to rely on this fact, and the Court, while it may notice the fact, does not need to found its decision on it. That others had the same obligation does not lessen the fact that Aus-

comme partie, s'applique à plus forte raison pour justifier la décision de connaître de la présente instance en l'absence de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. Je vois mal comment on pourrait concilier la décision prononcée dans cette affaire avec une conclusion différente en l'espèce.

L'Australie admet qu'à la différence de la situation dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour en l'espèce n'a pas besoin, à titre de condition préalable, de décider que la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni est engagée pour décider que l'Australie est responsable. L'Australie estime cependant que toute décision prononcée à son encontre ne pourra manquer d'impliquer des décisions simultanées contre la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni; selon elle, un tel résultat serait lui aussi interdit par les motifs de l'arrêt dans l'affaire de l'*Or monétaire*, dans la mesure où ceux-ci retiennent comme justification que la Cour est incompétente pour statuer sur la responsabilité d'un Etat sans son consentement. Je reconnais que si la Cour statue en fait sur la responsabilité d'un Etat qui n'est pas partie, une telle décision ne saurait soulever moins d'objections à cause du stade particulier de la procédure judiciaire auquel elle intervient. Toutefois, cela ne serait vrai que s'il s'agissait d'une décision judiciaire prétendant produire des effets juridiques à l'égard de la partie absente, comme cela avait été envisagé dans l'affaire de l'*Or monétaire*, et non pas simplement d'une implication au sens d'un élargissement des effets du raisonnement de la Cour. Si l'on aborde la question du point de vue de la simultanéité des déterminations, c'est une implication de ce genre qui semble devoir en résulter et non un prononcé judiciaire. La jurisprudence de la Cour établit que de telles implications ne font pas obstacle à l'exercice de la compétence.

Selon mon interprétation de l'affaire de l'*Or monétaire*, le critère n'est pas seulement celui de l'identité d'objet, mais aussi celui de savoir si, par rapport à un même objet, la détermination judiciaire de la Cour porte sur la responsabilité d'un Etat qui n'est pas partie. Si on laisse de côté la question de l'identité d'objet, une décision dans la présente affaire constituerait-elle une détermination judiciaire de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni? Ou, sans constituer une telle détermination dans les formes, cela équivaudrait-il à une telle détermination au sens véritable auquel il fut demandé à la Cour de statuer sur la responsabilité de l'Albanie?

Quand on se demande si un arrêt éventuellement défavorable à l'Australie reviendrait à une détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, il est pertinent, et même nécessaire, de rechercher sur quels éléments juridiques pourrait se fonder un tel arrêt. L'instance devant la Cour est établie entre Nauru et l'Australie. Nauru demande à la Cour de dire que l'Australie a enfreint une certaine obligation dont elle serait tenue envers Nauru en droit international. L'obligation, à supposer qu'elle ait existé, incombait aussi à la Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni. Mais Nauru n'a pas besoin de tirer argument de ce fait et la Cour, tout en en prenant note, n'a pas besoin de fonder sur lui sa décision. Le fait que d'autres aient été tenus de la même obligation

tralia had the obligation. It is only with Australia's obligation that the Court is concerned. In contrast with the situation in the *Monetary Gold* case, the decision of the Court as between Nauru and Australia will not be based on the obligation of New Zealand and the United Kingdom. Also, even if the obligation was joint, the decision of the Court need not be founded on that fact: in that connection, as has been noticed in Part I, in today's Judgment the Court has not found it necessary to say whether or not the obligation was joint (see paragraph 48 of the Judgment). If it was joint, this would not mean that it was any the less the obligation of Australia. All the Court is concerned with in these proceedings is whether the obligation, if it existed, was Australia's obligation.

Therefore, there need be nothing in the legal elements of a possible judgment in favour of Nauru which would require the judgment to be construed as *per se* constituting or amounting to a judicial determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom. On the basis of argument that the obligation was intrinsically and inseverably joint, it might be contended that the conclusion reached in the judgment could in logic be extended to New Zealand and the United Kingdom; but this would be a matter of extending the reasoning of the Court to a case to which its judgment *per se* does not apply and on a ground not relied on by the judgment itself. So far as the judgment is concerned, by itself it will not affect the rights of New Zealand or the United Kingdom in the sense in which a judgment deploys its effects, as would have been the case with Albania. New Zealand and the United Kingdom will not be deprived of any rights in the subject-matter of the case, or at all. Certainly, no property or property rights belonging to them will be transferred or otherwise affected as a result of such a decision. It is difficult to see what protection will be needed beyond that provided by Article 59 of the Statute of the Court.

In any proceedings by Nauru against them, New Zealand and the United Kingdom will be free to deny liability on any ground, whether or not it is a ground pleaded by Australia in these proceedings; in this respect, differences have been noticed in Part II above between the position of Australia, on the one hand, and that of New Zealand and the United Kingdom, on the other, under the Trusteeship Agreement, and it cannot be assumed *a priori* that these differences could not be reflected in the defence to any such proceedings. However strong may be the tendency of the Court to follow a possible decision given in this case in favour of Nauru in any proceedings brought by Nauru against New Zealand and the United Kingdom, that tendency still falls short of being a judicial determination made in this case of the responsibility of those two States in the sense in which the Court was asked to make a determination of the responsibility of Albania in the *Monetary Gold* case. A decision in this case, if, as I think, it does not *per se* constitute a judicial determination of the responsibility of New Zealand and the United Kingdom, can at best

n'empêche en rien que l'Australie en était également tenue. La Cour ne s'occupe que de l'obligation de l'Australie. Contrairement à la situation dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la décision de la Cour dans le différend entre Nauru et l'Australie ne se fondera pas sur l'obligation de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. De plus, même si l'obligation était conjointe, la décision de la Cour n'a pas besoin de se fonder sur ce fait: à cet égard, comme on l'a noté dans la première partie, dans l'arrêt de ce jour la Cour n'a pas jugé nécessaire de dire si l'obligation était ou non conjointe (voir paragraphe 48 de l'arrêt). Si cette obligation était conjointe, cela ne signifierait pas qu'elle incombait d'autant moins à l'Australie. Tout ce qui intéresse la Cour dans la présente instance, c'est de savoir si l'obligation, à supposer qu'elle ait existé, était une obligation incombant à l'Australie.

Les éléments juridiques d'un arrêt qui serait en faveur de Nauru n'auraient donc besoin de rien contenir qui oblige à l'interpréter en ce sens qu'il constituerait par lui-même ou par équivalent une décision judiciaire sur la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. A se fonder sur l'argument que l'obligation était intrinsèquement et indissociablement conjointe on pourrait soutenir que la logique permet d'étendre à la Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni la conclusion tirée dans l'arrêt; mais il s'agirait alors d'étendre le raisonnement de la Cour à une affaire à laquelle son arrêt ne s'applique pas en soi et pour un motif sur lequel ne se fonde pas l'arrêt lui-même. Pour ce qui est de l'arrêt, il n'affectera pas, par lui-même, les droits de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni au sens auquel une décision de justice produit ses effets, comme il serait advenu dans le cas de l'Albanie. La Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne seront privés d'aucun droit afférent à l'objet de l'affaire, ni d'aucun droit quel qu'il soit. Il est certain qu'aucun bien ou droit de propriété leur appartenant ne sera transféré, ni ne subira aucune autre atteinte en vertu d'une telle décision. On voit mal quelle protection supplémentaire sera nécessaire outre celle qu'assure l'article 59 du Statut de la Cour.

Dans toute instance introduite contre eux par Nauru, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni seront libres de dénier leur responsabilité en invoquant n'importe quel moyen, qu'il s'agisse ou non d'un moyen plaidé par l'Australie dans la présente instance; à cet égard, des différences ont été indiquées dans la deuxième partie ci-dessus entre ce qu'étaient, en vertu de l'accord de tutelle, d'une part la position de l'Australie, de l'autre celle de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni; et l'on ne peut partir à priori du principe que ces différences ne pourraient apparaître dans les moyens de défense invoqués aux fins d'une telle instance. Quelque marquée que puisse être la tendance de la Cour à suivre une éventuelle décision prononcée au profit de Nauru en l'espèce dans toute instance introduite par Nauru contre la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, on ne peut ériger cette tendance en une décision judiciaire de la Cour en l'espèce sur la responsabilité de ces deux Etats au sens auquel il lui fut demandé de statuer sur la responsabilité de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire*. Si, comme je le pense, une décision en l'espèce ne cons-

have only precedential value in any proceedings concerning their responsibility; and that value, however high one may be disposed to rate it, is only influential, not controlling. The possibility of a court deciding differently on the same issues in differently constituted proceedings is not a phenomenon less known to the law than the general propensity of courts to be guided by their rulings in similar cases. To use the propensity to be guided by previous rulings to exclude the possibility of deciding differently in a later case would be even less right in international litigation than it would be in municipal.

It has been correctly pointed out that "[a]s interstate relationships become more complex, it is increasingly unlikely that any particular dispute will be strictly bilateral in character" (L. F. Damrosch, "Multilateral Disputes", in L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376). Counsel writing for Nicaragua in the *Military and Paramilitary Activities* case had earlier spelt out the implications of that consideration in the following way:

> "The rule established in *Monetary Gold* is soundly grounded in the realities of contemporary international relations. Legal disputes between States are rarely purely bilateral. As in the case of delimitation of the continental shelf, the resolution of such disputes will often directly affect the legal interests of other States. If the Court could not adjudicate without the presence of all such States, even where the parties before it had consented fully to its jurisdiction, the result would be a severe and unwarranted constriction of the Court's ability to carry out its functions." *(Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility*, Memorial of Nicaragua, para. 248.)

I agree with Australia that the

> "fact that international disputes may be increasingly multilateral in nature is no reason to ignore the fundamental international law principles of sovereignty of States and the requirement of consent to adjudication" (Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, p. 144, para. 363).

But I do not think that these principles are in danger of being violated in this case. That the wider implications of a dispute do not necessarily prevent adjudication in litigation between some only of the interested parties would seem to have been implicitly anticipated by the Permanent Court of International Justice as early as 1932 (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 136). As observed above, this

titue pas en soi une détermination judiciaire de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, elle ne saurait revêtir au mieux qu'une valeur de précédent dans toute action relative à leur responsabilité; or, une telle valeur, quelle que soit l'importance qu'on est disposé à lui attribuer, exerce bien une influence, mais n'est pas déterminante. La faculté d'un tribunal de statuer différemment sur les mêmes questions dans des instances différemment constituées n'est pas un phénomène moins connu en droit que la propension générale des tribunaux à s'inspirer de ce qu'ils ont décidé dans des affaires semblables. Il serait encore moins justifié dans le contentieux international que dans le contentieux interne de s'appuyer sur la propension à s'inspirer des décisions antérieures pour exclure la faculté de statuer d'une autre manière dans une affaire ultérieure.

On a fait observer à juste titre « qu'au fur et à mesure que les relations entre les Etats deviennent plus complexes, il est de moins en moins probable qu'un différend, quel qu'il soit, présente un caractère strictement bilatéral » (L. F. Damrosch, « Multilateral Disputes », dans L. F. Damrosch (dir. publ.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376). Dans un exposé écrit présenté pour le Nicaragua dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, le conseil avait déjà présenté de la manière suivante les incidences de cette observation:

> « La règle établie dans l'*Or monétaire* est solidement fondée sur les réalités des relations internationales contemporaines. Il est rare en effet que les différends d'ordre juridique entre Etats soient purement bilatéraux. Comme dans le cas de la délimitation du plateau continental, le règlement des différends se répercute souvent de façon directe sur les intérêts juridiques d'autres Etats. Vouloir empêcher la Cour de statuer sans la présence de tous ces Etats, même quand les parties à la procédure ont pleinement accepté sa compétence, serait donc soumettre à une restriction grave et arbitraire sa faculté de s'acquitter de ses fonctions. » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité*, mémoire du Nicaragua, par. 248.)

Je suis d'accord avec l'Australie pour dire:

> « les différends internationaux sont de plus en plus souvent multilatéraux, mais cela ne justifie pas que l'on ignore les principes fondamentaux du droit international que sont la souveraineté des Etats et la reconnaissance préalable de la compétence judiciaire » (exceptions préliminaires de l'Australie, vol. I, p. 144, par. 363),

mais je ne crois pas que ces principes risquent d'être enfreints en l'espèce. Que les incidences plus étendues d'un différend n'empêchent pas nécessairement de statuer sur un litige qui oppose certaines seulement des parties intéressées, la Cour permanente de Justice internationale semble l'avoir tacitement admis par anticipation dès 1932 (*Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, C.P.J.I série A/B n° 46*, p. 136). Comme on

Court has recognized that, unless barred by the *Monetary Gold* principle, it should seek "to give the fullest decision it may in the circumstances of each case" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40).

The jurisprudence of the Court is under constant review; no case, however venerable, is exempt from scrutiny and re-evaluation. However, it would not appear that there has been any movement away from the stand taken by the Court when it stated in 1984 that the "circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the *limit* of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88; emphasis added). It may be that that limit has been set at a point which enables the Court to adjudicate in situations in which a municipal court would refrain from adjudicating unless there was joinder; but, if so, there are good reasons for the difference. The danger to the authority of the Court presented by any tendency to act on the basis of a low jurisdictional threshold is not something to be lightly dismissed; but I do not feel oppressed by any apprehension in the circumstances of this case if, as I consider, it can be treated as being within the limits permitted by the *Monetary Gold* case and as therefore not involving the exercise of jurisdiction against non-parties.

The decision in the *Monetary Gold* case turned in part on the fact that the rule enunciated in Article 59 of the Statute "rests on the assumption that the Court is at least able to render a binding decision" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 33). For the reasons already given, in that case the Court could not give a decision on the seminal issue concerning Albania's international responsibility that would be "binding upon any State, either the third State, or any of the parties before it" *(ibid.)*. A decision in this case would of course not be binding on New Zealand and the United Kingdom; but I am unable to see why it would not be binding on Australia. Australia is before the Court; even if the alleged responsibility was joint, this does not by itself mean that Australia could not ultimately share in the responsibility (if any) on any basis whatsoever. It is for the Court to determine whether there is any basis on which Australia shares the responsibility. If the Court determines that there is a basis, it is difficult to see why its decision would not be binding on Australia.

I should also say something about Australia's contention that the absence of New Zealand and the United Kingdom from the proceedings deprives the Court of "critical factual information" (Preliminary Objections of the Government of Australia, Vol. I, p. 140, para. 354). Australia's reliance on the *Status of Eastern Carelia* case (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 27) overlooks the fact that the absence of an interested State does not necessarily operate to deprive the Court of evidence if the evidence is otherwise available (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, pp. 28-29). The

l'a fait observer plus haut, la Cour a reconnu qu'à moins d'en être empêchée par le principe de l'*Or monétaire*, elle doit essayer « de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40).

La jurisprudence de la Cour subit une révision continuelle; aucun arrêt, même des plus respectés, n'est à l'abri d'un examen et d'une réévaluation. Il ne semble pourtant pas que la Cour se soit aucunement écartée de la position qu'elle a prise quand elle a déclaré, en 1984, que « les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la *limite* du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88; les italiques sont de moi). Il se peut que cette limite ait été fixée de telle sorte qu'elle permette à la Cour de statuer alors qu'un tribunal interne s'abstiendrait de le faire en l'absence d'une mise en cause; mais, s'il en a été ainsi, la différence s'explique pour de bonnes raisons. Le danger que représente, pour l'autorité de la Cour, toute tendance à agir en abaissant beaucoup le seuil de sa compétence ne doit pas être écarté à la légère; mais je ne suis en proie à aucune crainte, compte tenu des circonstances de la présente affaire, si l'on peut admettre, comme je le pense, qu'elle rentre dans les limites admises par l'arrêt dans l'affaire de l'*Or monétaire*, et qu'elle ne fait donc pas intervenir l'exercice de la compétence à l'égard d'entités non parties.

La décision dans l'affaire de l'*Or monétaire* reposait en partie sur le fait que la règle énoncée à l'article 59 du Statut « suppose que la Cour est pour le moins en mesure de rendre une décision qui lie les parties » (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 33). Pour les raisons déjà indiquées, la Cour dans cette affaire ne pouvait prononcer, sur la question riche en effets de la responsabilité internationale de l'Albanie, une décision qui soit « obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle » (*ibid.*). Une décision en l'espèce ne lierait évidemment ni la Nouvelle-Zélande, ni le Royaume-Uni; je ne vois pas pourquoi elle ne lierait pas l'Australie. L'Australie a comparu devant la Cour; même si la responsabilité alléguée était conjointe, cela ne signifie pas en soi que l'Australie ne saurait assumer sa part de responsabilité (si elle existe) pour aucune raison quelle qu'elle soit. C'est à la Cour qu'il appartient de décider si l'on est fondé à attribuer une part de responsabilité à l'Australie. Si la Cour dit qu'on est fondé à le faire, il est difficile de voir pourquoi sa décision ne serait pas obligatoire pour l'Australie.

Je devrais aussi dire quelque chose de l'allégation de l'Australie selon laquelle l'absence de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni dans l'instance prive la Cour de certains « éléments de fait déterminants » (exceptions préliminaires de l'Australie, vol. I, p. 140, par. 354). Quand l'Australie invoque l'affaire du *Statut de la Carélie orientale (C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27), elle ne tient pas compte du fait que l'absence d'un Etat intéressé n'a pas nécessairement pour effet de priver la Cour d'éléments de preuve si elle peut se procurer ces éléments d'une autre manière (*Sahara occidental*,

latter was also an advisory opinion case, but this does not affect the general proposition. A person who can give relevant evidence may be a necessary witness, not a necessary party[1]. In systems which provide for it, joinder is not justified for the sole purpose of securing or facilitating the production of evidence: evidence must be produced in the normal ways. A contention similar to Australia's was advanced in the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility* case, but without success (*I.C.J. Reports 1984*, p. 430, para. 86; United States Counter-Memorial, para. 443; and Mr. J. N. Moore, CR 84/19, at pp. 42, 47, 48, 51). In any event, the arguments do not persuade me that Australia, having in fact been in charge of the administration of Nauru at all material times, is not, or cannot be, in possession of all the relevant evidence.

CONCLUSION

Australia's arguments are worthy of consideration, and there could be more than one view of their value. For the reasons given, I have not, however, been able to feel persuaded. In my opinion, the obligations of the three Governments under the Trusteeship Agreement were joint and several, and Australia could accordingly be sued alone. In the alternative, if the obligations were joint, this circumstance still did not prevent Nauru from suing Australia alone. Nor do I think that a possible judgment against Australia will amount to a determination of the responsibilities of New Zealand and the United Kingdom. Whether Australia in fact had an international obligation to ensure the rehabilitation of worked-out phosphate lands, whether, if so, it was in breach of that obligation, and what, if so, is the extent of responsibility which it thereby engaged, are different questions.

(Signed) Mohamed SHAHABUDDEEN.

---

[1] *Amon* v. *Raphael Tuck & Sons, Ltd.* [1956] 1 All ER 273, at pp. 286-287.

C.I.J. Recueil 1975, p. 28-29). Il s'agissait ainsi dans cette dernière affaire d'un avis consultatif, mais cela ne change rien à la proposition générale. Une personne capable d'apporter des éléments de preuve pertinents peut être un témoin nécessaire, non une partie nécessaire[1]. Dans les systèmes qui la prévoient, la mise en cause n'est pas justifiée à seule fin d'obtenir ou de faciliter la présentation d'éléments de preuve : les preuves doivent être fournies par les moyens normaux. Une allégation semblable à celle de l'Australie a été proposée dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, compétence et recevabilité*, mais sans succès (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 430, par. 86 ; contre-mémoire des Etats-Unis, par. 443 ; et M. J. N. Moore, CR 84/19, p. 42, 47, 48, 51). De toute manière, les argumentations présentées ne me persuadent pas que l'Australie, qui a exercé en fait l'administration de Nauru à tous les moments qui comptent, ne soit pas ou ne puisse être en possession de tous les éléments de preuve pertinents.

CONCLUSION

Les arguments de l'Australie méritent d'être examinés et les avis peuvent différer quant à leur valeur. Pour les raisons indiquées, je ne suis pas en mesure de m'estimer persuadé. A mon avis, les obligations dont les trois gouvernements se trouvaient tenus en vertu de l'accord de tutelle étaient solidaires et l'Australie pouvait donc être assignée seule. Dans le cas contraire, si les obligations étaient conjointes, cela n'empêchait pas non plus Nauru d'assigner l'Australie seule. Je ne pense pas qu'un éventuel arrêt rendu contre l'Australie sera l'équivalent d'une décision sur les responsabilités de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. Quand on pose la question de savoir si l'Australie était effectivement tenue de l'obligation internationale d'assurer la remise en état des terres à phosphates épuisées, si, dans l'affirmative, elle a enfreint cette obligation et, dans l'affirmative, quelle est l'étendue de sa responsabilité de ce chef, on pose trois questions différentes.

(Signé) Mohamed SHAHABUDDEEN.

---

[1] *Amon* v. *Raphael Tuck and Sons, Ltd.* [1956] 1 *All ER* 2773, p. 286-287.

DISSENTING OPINION OF PRESIDENT SIR ROBERT JENNINGS

I very much regret that I am unable to agree with the decision of the Court rejecting Australia's preliminary objection based on the circumstance that New Zealand and the United Kingdom are not also parties to the proceedings (see (1) *(g)* of para. 72 of the Judgment). My difficulties with this part of the Judgment may be stated very briefly.

This preliminary objection raises an important issue concerning the consensual basis of the Court's jurisdiction where the legal interests of third States are involved in a case. Articles 62 and 63 of the Court's Statute, which allow for intervention, show that the parties to a case may have their claims adjudicated by the Court, even when the legal interests of third States may be affected by the Court's decision. There is, however, a limit to the exercise of jurisdiction in a case affecting the legal interests of a third State, and that limit is where, according to the well-known formula of the case of the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, the third State's "legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32).

That the legal interests of New Zealand and the United Kingdom will form the very subject-matter of any decision in Nauru's case against Australia is surely manifest. The Mandate for Nauru was in 1920 conferred upon "His Britannic Majesty"; the Trusteeship Agreement of 1947 designated

> "The Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom (hereinafter called 'the Administering Authority') as the joint Authority which will exercise the administration of the Territory";

New Zealand and the United Kingdom were two of the three members of the British Phosphate Commissioners; and they were both joint parties to the Canberra Agreement of 1967. This is to mention only the salient instances of the inextricable involvement of the legal interests of those two States in this matter.

Moreover, one must contemplate the situation that must arise if, on the merits, there should be any question of assessing the reparation that might be due from Australia (see para. 48 of the Judgment). If the obligations from which the liability arises are held to be solidary (joint and several) so that Australia is liable for the whole, or whether, alternatively, Australia is held liable only for some proportion of the whole sum, it is clear in either

OPINION DISSIDENTE DE SIR ROBERT JENNINGS, PRÉSIDENT

[Traduction]

Je regrette beaucoup de ne pas pouvoir approuver la décision de la Cour rejetant l'exception préliminaire de l'Australie fondée sur le fait que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni ne sont pas également parties à l'instance (voir alinéa 1 *g)* du paragraphe 72 de l'arrêt). Les difficultés que me pose cette partie de l'arrêt peuvent être exposées très brièvement.

Cette exception préliminaire soulève une question importante touchant le fondement consensuel de la compétence de la Cour lorsque des intérêts juridiques d'Etats tiers sont en jeu dans une affaire. Les articles 62 et 63 du Statut de la Cour, qui autorisent l'intervention, montrent que les parties à une affaire peuvent faire juger leurs prétentions par la Cour, même lorsque les intérêts juridiques d'Etats tiers peuvent être affectés par la décision de celle-ci. Il y a toutefois une limite à l'exercice de la compétence dans une affaire affectant les intérêts juridiques d'un Etat tiers, et cette limite est que, pour reprendre la formule bien connue utilisée dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, « les intérêts juridiques de [l'Etat tiers] seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision » (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

Que les intérêts juridiques de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni constitueront l'objet même de toute décision dans l'affaire Nauru contre Australie est très certainement manifeste. Le mandat sur Nauru a été conféré en 1920 à « Sa Majesté britannique » ; l'accord de tutelle de 1947 désignait « conjointement »

> « les Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni (ci-après appelés « l'autorité chargée de l'administration ») ... comme l'autorité qui exercera l'administration du Territoire » ;

la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni étaient deux des trois membres des British Phosphate Commissioners; et ces pays étaient tous deux parties à l'accord de Canberra de 1967. Il ne s'agit là que des illustrations les plus marquantes des liens inextricables des intérêts juridiques de ces deux Etats avec la présente affaire.

De plus, l'on doit envisager la situation qui existera nécessairement si, sur le fond, il était question d'évaluer la réparation pouvant être due par l'Australie (voir paragraphe 48 de l'arrêt). Que les obligations d'où découle la responsabilité soient jugées solidaires *(joint and several)*, de telle manière que l'Australie soit tenue de la totalité de la réparation, ou qu'à l'inverse elle ne soit jugée tenue que d'une partie du montant total, il

case that the Court will unavoidably and simultaneously be making a decision in respect of the legal interests of those two other States.

For these reasons it seems to me that the Australian preliminary objection in this matter is well founded, and that the Court is without jurisdiction in this case.

(Signed) R. Y. JENNINGS.

---

est clair que dans un cas comme dans l'autre la Cour rendra inévitablement et simultanément une décision sur les intérêts juridiques de ces deux autres Etats.

Pour ces raisons, il me semble que l'exception préliminaire de l'Australie sur ce point est bien fondée, et que la Cour n'est pas compétente dans cette affaire.

(Signé) R. Y. JENNINGS.

DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT ODA

1. The main purpose of this opinion is to set forth my reasons for casting a negative vote on operative parts 1 *(b)*, *(c)*, *(d)* and *(e)* of the Judgment. The Application of Nauru was, to my mind, clearly inadmissible on those counts alone. My subsidiary purpose, which can be disposed of at once, is to state that my negative vote on operative part 1 *(f)* is motivated by my belief that it is premature to close the door on the objection concerned, which I find too closely connected with the merits for present decision; this particular vote on my part does not therefore signify that I necessarily accept this objection without further examination.

2. My vote against operative part 2 resulted as the logical conclusion of my belief that so many preliminary objections ought to have been upheld.

I. *Re* Operative Parts 1 *(b)* and *(c)*: Concerning the Existence of the Claim in the Present Case

3. With regard to

> "the preliminary objection based on the alleged waiver by Nauru, prior to accession to independence, of all claims concerning the rehabilitation of the phosphate lands worked out prior to 1 July 1967" (operative part 1 *(b)*),

the Court has held that

> "[i]t will suffice to note that in fact those authorities did not at any time effect a clear and unequivocal waiver of their claims, whether one takes into consideration the negotiations which led to the Agreement of 14 November 1967, the Agreement itself, or the discussions at the United Nations" (Judgment, para. 13);

while, as for "the preliminary objection based on the termination of the Trusteeship over Nauru by the United Nations" (operative part 1 *(c)*), the Court, "confin[ing] itself to examining the particular circumstances in which the Trusteeship for Nauru was terminated" (Judgment, para. 23), has rejected it because

> "the rights Nauru might have had in connection with rehabilitation of the lands remained unaffected. Regard being had to the particular circumstances of the case, Australia's third objection must in consequence be rejected." (Judgment, para. 30.)

OPINION DISSIDENTE DE M. ODA, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

1. Mon but principal, dans la présente opinion, est d'exposer les raisons pour lesquelles j'ai voté contre l'alinéa 1, lettres *b)*, *c)*, *d)* et *e)* du dispositif de l'arrêt. A mon avis, il était clair que la requête de Nauru était déjà irrecevable pour ces seuls motifs. Subsidiairement, et cette question peut être réglée sur le champ, mon but est de dire que j'ai voté contre l'alinéa 1 *f)* du dispositif parce que je crois qu'il est prématuré de rejeter définitivement l'exception dont il s'agit, celle-ci étant, à mon avis, trop étroitement liée au fond pour qu'une décision puisse être prise dans la phase actuelle; ce vote-là de ma part ne signifie donc pas que j'accepte nécessairement cette exception sans un examen ultérieur.

2. Mon vote contre la deuxième partie du dispositif est la conclusion logique de ma conviction qu'un si grand nombre d'exceptions préliminaires auraient dû être retenues.

I. Au sujet de l'alinéa 1, lettres *b)* et *c)*: l'existence des prétentions en l'espèce

3. En ce qui concerne

> «l'exception préliminaire tirée de la prétendue renonciation par Nauru, avant l'indépendance, à toutes prétentions concernant la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1er juillet 1967» (dispositif, al. 1 *b)*),

la Cour dit que:

> «[i]l lui suffira de constater qu'en fait ces autorités n'ont jamais renoncé à leurs prétentions de manière claire et non équivoque, que l'on considère tant les négociations ayant mené à l'accord du 14 novembre 1967 que l'accord lui-même ou les discussions au sein de l'Organisation des Nations Unies» (arrêt, par. 13);

alors qu'en ce qui concerne «l'exception préliminaire tirée de la levée de la tutelle sur Nauru par l'Organisation des Nations Unies» (dispositif, al. 1 *c)*), la Cour, estimant qu'il lui suffit d'«examiner les conditions particulières dans lesquelles la tutelle sur Nauru a été levée» (arrêt, par. 23), rejette cette exception au motif que

> «les droits que Nauru pouvait avoir eus en ce qui concerne la remise en état des terres sont demeurés intacts. Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, la troisième exception de l'Australie doit en conséquence être rejetée.» (Arrêt, par. 30.)

4. I am unable to concur in these views of the Court. My view is different from that of the Judgment with regard to the significance of certain developments during the Trusteeship period. I have in particular some doubts whether there really existed, towards the end of that period, any Nauruan claim for land rehabilitation, and I feel unable to entertain what the Judgment refers to, without further elaboration, as the "particular circumstances" (Judgment, paras. 23 and 30) prevailing at the termination of the Trusteeship. Hence I must proceed to a somewhat lengthy recital of the facts relating to "the negotiations which led to the Agreement of 14 November 1967, the Agreement itself, or the discussions at the United Nations" (Judgment, para. 13).

1. Negotiations between the Administering Authority and the Nauruan Authorities and their Agreement of November 1967

5. Under the Trusteeship Agreement of 1 November 1947 (*UNTS*, Vol. 10, p. 4), approved by the United Nations General Assembly, the responsibility of an Administering Authority in respect of Nauru was conferred upon Australia, New Zealand and the United Kingdom. Such an Authority is fully accountable to the United Nations for both the administration and the supervision of the territory under Trusteeship (cf. Arts. 75 and 81 of the Charter). Moreover, by Article 3 of the Agreement the three Governments constituting the Authority:

> "under[took] to administer the Territory [Nauru] in accordance with the provisions of the Charter and in such a manner as to achieve in the Territory the basic objectives of the International Trusteeship System . . .".

These basic objectives included the aim of

> "promot[ing] the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of the trust territories, and their progressive development towards self-government or independence as may be appropriate to the particular circumstances of each territory and its peoples and the freely expressed wishes of the peoples concerned . . ." (United Nations Charter, Art. 76, para. *(b)*).

By Article 5 of the Agreement, the Administering Authority — i.e., all three Governments — further

> "under[took] that in the discharge of its obligations under article 3 of this Agreement . . .
>
> . . . . . .
>
> 2. It [would], in accordance with its established policy:
>
> *(a)* . . . respect the rights and safeguard the interests, both present and future, of the indigenous inhabitants of the Territory [Nauru] . . .".

4. Je ne puis partager cette façon de voir de la Cour. Mon point de vue est différent de celui que reflète l'arrêt en ce qui concerne l'importance et la signification de certains événements qui se sont produits au cours de la période de la tutelle. Je doute notamment qu'il y ait réellement eu, vers la fin de cette période, des prétentions nauruanes concernant la remise en état des terres, et je ne suis pas en mesure d'accepter ce que l'arrêt appelle, sans autre précision, les « circonstances particulières de l'affaire » (arrêt, par. 23 et 30) qui existaient au moment où la tutelle a été levée. C'est pourquoi je dois m'engager dans un exposé assez long des faits concernant les « négociations ayant mené à l'accord du 14 novembre 1967 ... l'accord lui-même ou les discussions au sein de l'Organisation des Nations Unies » (arrêt, par. 13).

1. Les négociations entre l'autorité administrante et les autorités nauruanes et leur accord de novembre 1967

5. En vertu de l'accord de tutelle du 1er novembre 1947 (*Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 10, p. 4), approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies, les responsabilités d'autorité administrante de Nauru ont été conférées à l'Australie, à la Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni. Cette autorité est pleinement responsable, envers l'Organisation des Nations Unies, pour l'administration et la surveillance du territoire placé sous tutelle (cf. articles 75 et 81 de la Charte). De plus, aux termes de l'article 3 de l'accord, les trois gouvernements constituant l'autorité :

> « s'engage[nt] à administrer le Territoire [Nauru] conformément aux dispositions de la Charte et de façon à réaliser dans le Territoire les fins essentielles du régime international de tutelle... »

Ces fins essentielles visent notamment à

> « favoriser le progrès politique, économique et social des populations des territoires sous tutelle ainsi que le développement de leur instruction; favoriser également leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance, compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations, des aspirations librement exprimées des populations intéressées... » (Charte des Nations Unies, art. 76, par. *b)*).

En vertu de l'article 5 de l'accord, l'autorité administrante — c'est-à-dire les trois gouvernements précités —

> « dans l'exécution des obligations qui lui incombent aux termes de l'article 3 du présent accord ... [s'est engagée]
>
> . . . . . .
>
> 2. ... conformément à la ligne de conduite qu'elle a constamment suivie,
>
> *a)* ... à respecter les droits et à sauvegarder les intérêts, tant présents que futurs, des habitants indigènes de ce territoire [Nauru]... »

However, by the intervening Article 4, the Australian Government was to "continue to exercise full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory". There was thus a delegation of powers from New Zealand and the United Kingdom, though neither was thereby absolved from responsibility: indeed the same Article 4 opens with the words: "The Administering Authority will be responsible for the peace, order, good government and defence of the Territory . . ." The 1947 Trusteeship Agreement was later supplemented and amended by agreements between the three Governments. In particular, the Agreement relating to Nauru of 26 November 1965 (*UNTS*, Vol. 598, p. 81), drafted "after consultation with the Nauruan people" (Preface to the Agreement), provided for the establishment of the Legislative Council and the Executive Council (Arts. 1-2), in which the participation of the Nauruan peoples was widely recognized. Yet the administration of the Territory was to remain in the hands of an Administrator appointed by the Government of Australia (Art. 3).

6. In the early days of the Trusteeship, before the conclusion of the tripartite 1965 Agreement, the participation of the Nauruan people in the administration or the protection of their interests was completely subordinate to the role of the Administrator, although the Nauruan Council of Chiefs, set up to advise the Administrator on Nauruan matters, was reorganized in 1950-1951, and in that year the Head Chief participated for the first time in the administration as a Native Affairs Officer. It is true that, under the 1965 Agreement, the Nauruan people's right to participate in the administration of the Territory was recognized, but it is most important to note that that right was not recognized as being independent from the administration or supervision carried out by the Administrator. The responsibilities, as well as the duties and rights, of the Administering Authority were placed under the exclusive control of the United Nations, acting through the Trusteeship Council and the General Assembly or the relevant subsidiary organs. Hence, apart from any claims to relief for any damages arising out of acts of the administering organs which might have been settled by the judicial organ of Nauru itself, any claims or disputes raised by the Nauruan people as a collectivity could only have been dealt with by the United Nations mechanism. In other words, the United Nations was responsible for supervising the behaviour of the Administrator as the plenipotentiary of the Authority, and for ensuring that he respected the rights and safeguarded the interests of the Nauruan people.

7. The idea of a possible rehabilitation of the worked-out phosphate lands was raised for the first time at the negotiations held between the Delegation of the Nauru Local Government Council (NLGC), of which the leader was Head Chief DeRoburt, and Australian officials representing the Administering Authority (Australia, New Zealand and the United Kingdom), negotiations which took place in Canberra from 31 May to 10 June 1965 (Nauru, "Record of Negotiations, 31 May-10 June 1965,

Or, aux termes de l'article 4 qui précède, le Gouvernement de l'Australie «continuera à exercer dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires». Il y avait donc une délégation de pouvoir de la part de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, bien que ni l'un ni l'autre ne fussent, par cette disposition, exonérés de toute responsabilité: en effet ce même article 4 commence par les mots: « L'autorité chargée de l'administration répondra de la paix, de l'ordre, de la bonne administration et de la défense du Territoire... » L'accord de tutelle de 1947 fut par la suite complété et modifié par des accords conclus entre les trois gouvernements. En particulier, l'accord relatif au Territoire de Nauru du 26 novembre 1965 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 598, p. 81), rédigé « après consultation avec le peuple nauruan » (préambule de l'accord), prévoyait la création d'un conseil législatif et d'un conseil exécutif (art. 1-2), dans lesquels la participation du peuple nauruan était largement reconnue. Toutefois, l'administration du Territoire restait confiée à un administrateur nommé par le Gouvernement de l'Australie (art. 3).

6. Dans les premiers temps de la tutelle, avant la conclusion de l'accord tripartite de 1965, la participation du peuple nauruan à l'administration ou à la protection de ses intérêts était entièrement subordonnée au rôle de l'administrateur, même si le conseil des chefs nauruans, créé pour conseiller l'administrateur sur les affaires intéressant Nauru avait été réorganisé en 1950-1951 et même si, à partir de cette année, le chef principal a participé pour la première fois à l'administration en qualité de fonctionnaire des affaires indigènes. Il est vrai qu'en vertu de l'accord de 1965 le droit du peuple nauruan de participer à l'administration du Territoire était reconnu, mais il est particulièrement important de relever que ce droit n'était pas reconnu comme étant indépendant de l'administration ou du contrôle exercé par l'administrateur. Les responsabilités, de même que les devoirs et les droits de l'autorité administrante étaient placés sous le contrôle exclusif de l'Organisation des Nations Unies, agissant par l'intermédiaire du Conseil de tutelle et de l'Assemblée générale ou des organes subsidiaires compétents. En conséquence, mises à part les demandes d'indemnisation pour tout préjudice résultant d'actes commis par les organes administratifs, qu'aurait pu régler l'organe judiciaire propre à Nauru, les réclamations formulées par le peuple nauruan en tant que collectivité ou les différends le concernant ne pouvaient être réglés que par le mécanisme des Nations Unies. En d'autres termes, l'Organisation des Nations Unies était tenue de surveiller la conduite de l'administrateur en sa qualité de plénipotentiaire de l'autorité administrante et de s'assurer qu'il respectait les droits et protégeait les intérêts du peuple nauruan.

7. L'idée d'une éventuelle remise en état des terres à phosphates épuisées a été évoquée pour la première fois lors des négociations entre la délégation du conseil de gouvernement local de Nauru, dirigée par le chef principal DeRoburt, et les fonctionnaires australiens représentant l'autorité administrante (l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni), négociations qui ont eu lieu à Canberra du 31 mai au 10 juin 1965 (Nauru, « Records of Negotiations, 31 May-10 June 1965, between the Delegation of

between the Delegation of Nauru Local Government Council and Australian Officials Representing Administering Authority" (contained in Memorial of Nauru (hereinafter referred to as NM), Vol. 3, as Annex 2)) before the participation of the Nauruan people was widely recognized by the Agreement of November 1965. In these negotiations a paper on "Rehabilitation of Nauru (Financial and Technical Requirements)" (which had apparently been prepared by the NLGC) was submitted, some passages of which read as follows:

> "In view of the lack of any other suitable alternative the Council [NLGC] has decided that it is in the best interests of the Nauruan people to remain on Nauru. The only question at issue, therefore, is how their island home can be preserved.
>
> . . . . . .
>
> As a start, the CSIRO [Commonwealth Scientific and Industrial Research Organization] should be approached to advise on the technical requirements for rehabilitation and the most efficient means of restoring the land. The Water Resources Council should be invited to assist in measuring the water resources of Nauru. These are all matters of detail but clearly decisions as to how rehabilitation can best be accomplished must await these surveys." (NM, Vol. 3, Ann. 2, "Record of Negotiations", Ann. F, pp. 166 and 169.)

In the "Summary of Conclusions" of these negotiations it was stated:

> "*3. Rehabilitation of Nauru*
>
> The Nauruan delegation stated that it considered that there was a responsibility on the partner governments to restore at their cost the land that had been mined, since they had had the benefit of the phosphate. The Australian delegation was not able on behalf of the partner governments to take any commitment regarding responsibility for any rehabilitation proposals the objectives and costs of which were unknown and the effectiveness of which was uncertain." (*Ibid.*, Ann. L, pp. 195-196.)

8. The demand of the Nauruan people for the rehabilitation of the worked-out phosphate lands at the 1965 Canberra meetings and its denial by Australia on behalf of the Administering Authority, which took the view that the problem should be settled by means of a resettlement of the people on another island instead of by land rehabilitation, was repeated in the 1966 talks between the delegation representing the Nauru Local Government Council and the Joint Delegation of Officials, representing the Administering Authority, that were held at Canberra from 14 June to 1 July 1966 (Nauru Phosphate Industry, "Record of Discussions held in Canberra, 14 June-1 July 1966" (contained in NM, Vol. 3, as Annex 4)). At

Nauru Local Government Council and Australian Officials Representing Administering Authority » (figurant dans le mémoire de Nauru (ci-après abrégé MN), vol. 3, annexe 2)) avant que la participation du peuple nauruan ne fût très largement reconnue par l'accord de novembre 1965. Au cours de ces négociations, un document intitulé « Remise en état de Nauru (conditions financières et techniques) » (qui semble avoir été préparé par le conseil de gouvernement local de Nauru) fut présenté. J'en donne quelques extraits ci-après :

> « Etant donné qu'il n'y a pas d'autre solution appropriée, le conseil [conseil de gouvernement local de Nauru] a décidé que le meilleur moyen de servir les intérêts du peuple nauruan est de rester à Nauru. Une seule question se pose donc : celle des moyens de sauvegarder sa partie insulaire.
>
> . . . . . .
>
> Pour commencer, il conviendrait de s'adresser à la CSIRO [Commonwealth Scientific and Industrial Reserarch Organization] afin qu'elle donne des avis sur les conditions techniques de la remise en état et les moyens les plus efficaces de reconstituer les terres. Le conseil des ressources en eau devrait être invité à aider à mesurer les eaux disponibles à Nauru. Toutes les questions dont il s'agit concernent des détails, mais, à l'évidence, il faut attendre ces études pour décider des meilleurs moyens de mener à bien la remise en état. » (MN, vol. 3, annexe 2, « Record of Negociations », annexe F, p. 166 et 169.)

Dans le « Résumé des conclusions » de ces pourparlers, il est dit ce qui suit :

> « *3. Remise en état de Nauru*
>
> La délégation nauruane estime que les gouvernements participants ont une responsabilité pour ce qui est de remettre en état, à leurs frais, les terrains épuisés, puisqu'ils ont pu bénéficier des phosphates. La délégation australienne n'a pas été en mesure, au nom des gouvernements participants, de prendre un engagement quelconque concernant la responsabilité de mettre en œuvre les propositions de remise en état dont les objectifs et les coûts ne sont pas connus et dont l'efficacité reste incertaine. » (*Ibid.*, annexe L, p. 195-196.)

8. L'exigence de la remise en état des terres à phosphates épuisées présentée par le peuple nauruan aux réunions de 1965 à Canberra et son rejet par l'Australie au nom de l'autorité administrante, qui était d'avis que le problème devait être réglé par la réinstallation de la population sur une autre île et non par la remise en état des terres, cette exigence fut réitérée lors des pourparlers de 1966 entre la délégation représentant le conseil de gouvernement local de Nauru et la délégation mixte de fonctionnaires représentant l'autorité administrante, qui eurent lieu à Canberra du 14 juin au 1er juillet 1966 (Industrie des phosphates de Nauru, « Record of Discussions Held in Canberra, 14 June-1 July 1966 » (figurant dans le

the fifth session, on 20 June, Head Chief DeRoburt read out a statement which in part ran:

> "The Nauruan people are prepared to take over the responsibility for restoration of any land mined *after* we receive the full economic benefit from the phosphate.
>
> . . . . . .
>
> It is consistent with the principles involved that each of the three partner Governments should bear this cost in proportion to the benefits they have already derived from the use of cheap phosphate obtained at well below the world price." (NM, Vol. 3, p. 356.)

The agreed Minutes on Future Arrangements for the Phosphate Industry signed by Mr. DeRoburt and the Joint Delegation on 1 July 1966, the last day of the meetings, read as follows:

> "*Relationship of rehabilitation or resettlement costs to financial arrangements for the phosphate industry*
>
> The Nauruan view was that rehabilitation of Nauru was a matter of primary concern for the Nauruan people. They indicated that they were pursuing the rehabilitation proposals in the absence of any acceptable proposal for resettlement. They said that they should receive the full financial benefit from the phosphate industry so that there would be funds available to rehabilitate the whole of the Island. The Joint Delegation [the Administering Authority] explained that the benefits to be received by the Nauruan community from the proposed phosphate arrangement would, it was envisaged, be adequate to provide for the present and long-term security of the Nauruan community including an adequate continuing income when the phosphate has been exhausted and when the costs of any resettlement or rehabilitation have been met. The Joint Delegation said they would be prepared to consider that, within the framework of a long-term agreement, arrangements be made for an agreed payment into the long-term investment fund, from which the costs or part of the costs of rehabilitation could be met." (*Ibid.*, p. 407.)

9. At the Canberra meetings in May-June 1965, as mentioned in paragraph 7 above, the representatives of Nauru and the Australian delegation had agreed to establish an expert committee to investigate the feasibility of the rehabilitation as suggested by the people of Nauru. A part of the "Summary of Conclusions", which was quoted in paragraph 7 above (Annex L refers), continued as follows:

mémoire de Nauru, vol. 3, annexe 4)). A la cinquième séance, le 20 juin, le chef principal DeRoburt a donné lecture d'une déclaration dont j'extrais le passage suivant :

> « Les Nauruans sont disposés à prendre à leur charge la responsabilité de la remise en état de toute terre exploitée *après* qu'ils auront reçu la totalité des avantages économiques découlant des phosphates.
>
> . . . . . .
>
> Il est conforme aux principes invoqués ici que chacun des trois gouvernements participants supporte ces dépenses proportionnellement aux avantages qu'ils ont déjà retirés de l'utilisation d'un phosphate à bon marché, obtenu à des prix bien inférieurs au prix mondial. » (MN, vol. 3, p. 356.)

La minute approuvée d'un commun accord des dispositions concernant l'avenir de l'industrie des phosphates, signée par M. DeRoburt et par la délégation conjointe le 1er juillet 1966, dernier jour de ces pourparlers, est ainsi rédigée :

> « *Relation entre les dépenses de remise en état ou de réinstallation et les dispositions financières concernant l'industrie des phosphates*
>
> La délégation nauruane a déclaré que la remise en état de Nauru était une question d'importance primordiale pour le peuple nauruan. Elle a ajouté qu'elle avait formulé des propositions en vue de la remise en état étant donné l'absence de toute proposition acceptable pour la réinstallation. Elle a déclaré que les Nauruans devaient recevoir la totalité des avantages financiers provenant de l'industrie des phosphates afin que des fonds soient disponibles pour remettre en état la totalité de l'île. La délégation conjointe [l'autorité administrante] a expliqué que les avantages que la communauté nauruane retirerait des dispositions proposées au sujet des phosphates seraient, prévoyait-on, suffisants pour apporter la sécurité dans le présent et à long terme à cette communauté, y compris pour ce qui était de revenus réguliers suffisants en prévision du moment où les phosphates seraient épuisés et où la charge financière d'une réinstallation ou d'une remise en état éventuelle aurait cessé d'exister. La délégation conjointe était disposée à envisager que, dans le cadre d'un accord à long terme, des dispositions soient prises en vue de versements d'un montant, dont il serait convenu, au profit du fonds d'investissement à long terme, grâce auquel on pourrait faire face aux dépenses de remise en état ou à une partie de ces dépenses. » (*Ibid.*, p. 407.)

9. Lors des réunions de Canberra de mai-juin 1965 visées au paragraphe 7 ci-dessus, les représentants de Nauru et la délégation australienne étaient convenus de créer une commission d'experts techniques chargée d'examiner la possibilité de la remise en état proposée par les Nauruans. L'extrait du « Résumé des conclusions » que j'ai cité au paragraphe 7 ci-dessus (annexe L) se poursuivait comme suit :

"It was agreed to establish at the earliest practicable date an independent technical committee of experts to examine the question of rehabilitation, the cost to be met by the Administering Authority. The terms of reference of the Committee are attached." (NM, Vol. 3, p. 196.)

The terms of reference of the Committee of Experts thus proposed were the following:

"The Committee is to examine:

(a) whether it would be technically feasible to refill the mined phosphate areas with suitable soil and/or other materials from external sources or to take other steps in order to render them usable for habitation purposes and/or cultivation of any kind;

(b) effective and reasonable ways of undertaking such restoration, including possible sources of material suitable for refilling;

(c) estimated costs of any practicable methods of achieving restoration in any effective degree." (*Ibid.*, p. 197.)

The Committee was asked to report its findings to the Nauru Legislative Council and the Administering Authority by 30 June 1966. The Nauru Lands Rehabilitation Committee, which was thus proposed at the 1965 Canberra Meetings, was established towards the end of 1965 with Mr. G. I. Davey, Consulting Engineer in Sydney, and two other members (one of whom was the soils and land expert of the FAO). The Committee drew up a report in June 1966 and submitted it to the Australian Government and the Nauru Legislative Council (Territory of Nauru, "Report by Committee Appointed to Investigate the Possibilities of Rehabilitation of Mined Phosphate Land, 1966" (contained in NM, Vol. 3, as Annex 3)).

"*Section Two — Summary of Conclusions*

(a) The Committee . . . has reached the following conclusions:

(i) that while it would be technically feasible (within the narrow definition of that expression) to refill the mined phosphate areas of Nauru with suitable soil and/or other materials from external sources, the very many practical considerations involved rule out such an undertaking as impracticable;

. . . . . .

Section Ten — Conclusions and Recommendations

The Committee has concluded that any proposal to resoil the whole of the worked-out phosphate area is unrealistic and presents

« Il a été décidé d'un commun accord d'instituer, à la première date utile, une commission d'experts techniques indépendante pour examiner la question de la remise en état, l'autorité administrante prenant à sa charge les frais de ladite commission. La mission de la commission est jointe en annexe. » (MN, vol. 3, p. 196.)

Le mandat donné à la commission d'experts était le suivant :

« La commission doit rechercher :

a) s'il est techniquement faisable de remblayer les zones à phosphates exploitées avec de la terre ou d'autres matériaux appropriés d'origine extérieure, ou les deux ; ou d'utiliser d'autres moyens pour rendre les zones en question utilisables à des fins d'habitation, ou de culture, ou des deux ;

b) quels seraient les moyens efficaces et raisonnables de procéder à cette remise en état, y compris les sources de matériaux de remblai ;

c) à quel chiffre on peut évaluer les coûts de toute méthode permettant de réaliser la remise en état avec tant soi peu d'efficacité. » (*Ibid.*, p. 197.)

Il était demandé à la commission de faire rapport sur ses conclusions au conseil législatif de Nauru et à l'autorité administrante pour le 30 juin 1966. La commission chargée d'étudier la question de la remise en état des terres de Nauru qui fut ainsi proposée lors des réunions de Canberra en 1965 fut formée vers la fin de l'année ; elle comprenait M. G. I. Davey, ingénieur conseil à Sydney, et deux autres membres, dont l'un était le spécialiste des sols et des terres de la FAO. La commission a rédigé un rapport en juin 1966 et l'a soumis au Gouvernement australien et au conseil législatif de Nauru (Territoire de Nauru, « Report by Committee Appointed to Investigate the Possibilities of Rehabilitation of Mined Phosphate Land, 1966 » (figurant dans le mémoire de Nauru, vol. 3, annexe 3)).

« *Section 2 — Résumé des conclusions*

a) La commission ... formule les conclusions suivantes :

i) il serait techniquement réalisable (au sens étroit de cette expression) de combler les zones à phosphates épuisées de Nauru avec soit un sol approprié soit d'autres composants de sols provenant de sources extérieures, ou les deux, mais les très nombreuses considérations pratiques que cela met en jeu excluent une telle entreprise comme irréalisable ;

. . . . . .

Section 10 — Conclusions et recommandations

La commission est parvenue à la conclusion que toute proposition de reconstitution du sol dans la totalité des terres à phos-

serious technical difficulties because of the natural slope existing on the island. In fact it would not be in the best interest of the Nauruans to resoil large portions of the land as they are of far greater value as absorption areas for water collection." (NM, Vol. 3, pp. 215 and 255.)

10. Upon the completion of a report of the Davey Committee, discussions between the delegation representing the Nauru Local Government Council and the Joint Delegation of Officials representing the Administering Authority were held at Canberra from 12 April to 16 June 1967 ("Nauru Talks 1967, Summary Records of Discussions and Related Papers" (contained in NM, Vol. 3, as Annex 5)). On 19 April, Mr. DeRoburt read a statement (NM, Vol. 3, p. 498), in which a reference was made to the request of the Nauruan people, as follows:

> "For all these reasons the Nauruans feel that the Partner Governments can and should meet the costs of rehabilitating the land already mined. The fact that no money was set aside for this purpose in the past does not alter the responsibility for rehabilitation. Hence the Nauruans can accept a long-term agreement in which they will accept responsibility for rehabilitating lands mined in the *future* (provided that they receive the full economic benefits from mining the phosphate) but they are not prepared to accept responsibility for rehabilitating lands mined in the past. We strongly believe that our views on this matter are morally and logically correct, but the Partner Governments have made no attempt to refute our arguments." (*Ibid.*, p. 558.)

On that same day, the Delegate of Australia stated that:

> "the partner Governments would study the paper. Each side naturally felt that their own position was correct; as long as resettlement was a concrete proposal offering a solution this had been preferred by the partner Governments." (*Ibid.*, p. 498.)

The next day, 20 April, Mr. DeRoburt stated:

> "As the island was to be a permanent home for the Nauruan people, rehabilitation is needed. The Nauruans could not talk about details under a cloud of denial of broad principles. The land must be rehabilitated. Once agreement on broad principles was reached technical details could be discussed." (*Ibid.*, p. 497.)

The problem of rehabilitation was again taken up on 16 May. The Summary Record of that date shows that

phates épuisées manque de réalisme et comporte de graves difficultés techniques en raison de la pente naturelle de l'île. De fait, la reconstitution du sol sur de grandes étendues de terres ne servirait pas au mieux les intérêts des Nauruans, car l'utilisation de ces étendues comme zones de collecte des eaux a beaucoup plus de valeur.» (MN, vol. 3, p. 215 et 255.)

10. Une fois achevé le rapport de la commission Davey, des pourparlers entre la délégation représentant le conseil de gouvernement local de Nauru et la délégation conjointe de fonctionnaires représentant l'autorité administrante ont eu lieu à Canberra du 12 avril au 16 juin 1967 («Nauru Talks 1967, Summary Records of Discussions and Related Papers» (figurant dans le mémoire de Nauru, vol. 3, annexe 5)). Le 19 avril, M. DeRoburt donna lecture d'une déclaration (MN, vol. 3, p. 498), dans laquelle il était fait état de la demande du peuple nauruan, dans les termes suivants:

«Pour toutes ces raisons, les Nauruans estiment que les gouvernements participants peuvent et doivent faire face aux dépenses de la remise en état des terres déjà exploitées. Le fait qu'aucune somme d'argent n'ait été mise en réserve à cette fin dans le passé ne change rien à la responsabilité en fait de remise en état. Les Nauruans peuvent donc accepter un accord à long terme dans lequel ils prendront à charge la responsabilité de la remise en état des terres qui seront exploitées *à l'avenir* (pourvu qu'ils reçoivent les profits économiques complets de l'extraction des phosphates) mais ils ne sont pas disposés à accepter la responsabilité de la remise en état des terres exploitées dans le passé. Nous sommes fermement convaincus que notre avis sur cette question est correct en termes de morale et de logique, mais les gouvernements participants n'ont pas du tout essayé de réfuter nos arguments.» (*Ibid.*, p. 558.)

Le même jour, le représentant de l'Australie déclara:

«les gouvernements participants étudieront ce document. Chacune des deux parties estime évidemment que sa position est la bonne; dans la mesure où la réinstallation fait l'objet d'une proposition concrète offrant une solution, elle a la préférence des gouvernements participants.» (*Ibid.*, p. 498.)

Le lendemain, 20 avril, M. DeRoburt affirma:

«Etant donné que l'île doit être le foyer permanent de la population nauruane, sa remise en état est nécessaire. Les Nauruans ne peuvent en discuter les détails face à un écran de refus des principes généraux. Les terres doivent être remises en état. Une fois qu'on sera parvenu à un accord sur les grands principes, les détails techniques pourront être discutés.» (*Ibid.*, p. 497.)

Le problème de la remise en état fut à nouveau examiné le 16 mai. Le compte rendu provisoire établi à cette date indique:

"27. *During the following discussion* it emerged that the Nauruans would still maintain their claim on the Partner Governments in respect of rehabilitation of areas mined in the past, even if the Partner Governments did not press for the withdrawal of the claim in a formal manner such as in an agreement.

The Nauruan Delegation described how they arrived at their view on rehabilitation needs; and referred to the report of the committee of inquiry as to various levels and costs of soil replacement.

The Joint Delegation said that it did not regard the Nauruan choice of the highest level for which the committee gave figures, but which the committee did not recommend, as being realistic.

The Nauruan Delegation disagreed.

28. *The Secretary* [the representative of Australia] discussed the problem of re-settlement which also involved individual motives for moving, apart from the rehabilitation question, and stated that the Governments of Australia and New Zealand could offer rights of immigration to those countries for Nauruans." (NM, Vol. 3, pp. 466-467.)

On 15 June 1967, the final day of the 1967 discussions between the Nauru Local Government Council and the Delegate of Australia, the "Nauruan Phosphate Agreement — Heads of Agreement" was signed by both parties in confirmation of an arrangement for the future operation of the phosphate industry in Nauru, in which it is stated that:

"Representatives of the Nauru Local Government Council and the Partner Governments have agreed on arrangements for the future operation of the phosphate industry on Nauru. A definitive agreement will be drawn up later in 1967 incorporating provisions to give effect to the undertakings set out below and appropriate action will be taken in due course to effect necessary legislative changes. Nevertheless both parties will from now on act in conformity with the intention of these Heads of Agreement." (*Ibid.*, p. 420.)

It is to be noted that no reference was made in this document to the rehabilitation of worked-out lands.

11. Following on these Heads of Agreement, an "Agreement relating to the Nauru Island Phosphate Industry 1967" was signed on 14 November 1967 in Canberra by the Head Chief representing the Nauru Local Government Council, and by the Minister of State for Territories of Australia and the High Commissioners of New Zealand and the United Kingdom representing the three respective Governments which constituted the Administering Authority (text contained in NM, Vol. 3, as Annex 6, and Preliminary Objections of Australia, Vol. II, p. 69). This Agree-

« 27. *Des échanges qui suivent*, il ressort que les Nauruans maintiendront leur réclamation au sujet de la remise en état des zones exploitées dans le passé même si les gouvernements participants ne demandent pas officiellement son retrait, par exemple dans le cadre d'un accord.

La délégation nauruane explique ensuite sa position sur la remise en état et évoque le rapport de la commission d'enquête quant aux différents niveaux et coûts de remplacement du sol.

La délégation conjointe a déclaré qu'elle ne jugeait pas réaliste le choix fait par Nauru de retenir le niveau le plus élevé pour lequel la commission a donné des chiffres, mais qui n'est pas celui qu'elle a recommandé.

La délégation nauruane est en désaccord sur ce point.

28. *Le secrétaire* [le représentant de l'Australie] aborde la question de la réinstallation — qui dépasse celle de la remise en état, car certains habitants sont motivés par des considérations personnelles — et déclare que l'Australie et la Nouvelle-Zélande pourront autoriser les Nauruans à immigrer. » (MN, vol. 3, p. 466-467.)

Le 15 juin 1967, dernier jour des pourparlers de 1967 entre le conseil de gouvernement local de Nauru et le représentant de l'Australie, les deux parties signèrent un document intitulé « Accord sur les phosphates de Nauru — Grandes lignes de l'accord » pour confirmer un arrangement relatif aux modalités futures d'exploitation de l'industrie des phosphates de Nauru ; il est dit dans ce texte que :

« Les représentants du conseil de gouvernement local de Nauru et les gouvernements participants sont convenus des modalités futures d'exploitation de l'industrie des phosphates de Nauru. Au cours de la présente année sera établi un accord définitif qui comprendra les dispositions visant à donner effet aux engagements énoncés ci-dessous, et les mesures voulues seront prises en temps utile pour effectuer les modifications législatives nécessaires. Cependant, les deux parties agiront dès maintenant en conformité avec les intentions exprimées dans les présents principes de l'accord. » (*Ibid.*, p. 420.)

On ne relève aucune mention dans ce document de la remise en état des terres épuisées.

11. A la suite de ces principes d'accord, un « Accord relatif à l'industrie des phosphates de l'île de Nauru, 1967 » fut signé le 14 novembre 1967 à Canberra par le chef principal représentant le conseil de gouvernement local de Nauru, et par le ministre d'Etat aux territoires de l'Australie et les hauts commissaires de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni représentant les trois gouvernements respectifs qui constituaient l'autorité administrante (texte figurant dans le mémoire de Nauru, vol. 3, annexe 6, et dans les exceptions préliminaires de l'Australie, vol. II, p. 69). Cet

ment, known as the Canberra Agreement, contained detailed provisions grouped under the headings of "Preliminary" (Part I), "Supply of Phosphate" (Part II), "Capital Assets" (Part III), "Management Arrangements" (Part IV), "Financial Arrangements" (Part V) and "General" (Part VI), as well as three schedules; it did not contain any provisions concerning the responsibility of Australia for the rehabilitation of worked-out lands.

*

12. I have thus followed the developments in which the demands of the Nauruan people for the rehabilitation of worked-out lands were presented in the talks between the Administering Authority and their representatives. It is extremely important to note that the Canberra Agreement reached by both parties (on the one hand, Australia, New Zealand and the United Kingdom; on the other, the Nauru Local Government Council) on 14 November 1967, just on the eve of the independence of Nauru, to arrange for the future operation, after independence, of the phosphate industry, did not make any mention of the issue of rehabilitation. Counsel for Nauru explained at the hearings that rehabilitation was not mentioned in the 1967 Agreement on the understanding that the issue would be dealt with separately. In fact that issue was not dealt with separately, and no suggestion seems to have been made by the Nauruan authorities to deal with this issue independently of that Agreement.

13. The Court states in this respect as follows:

> "The Court notes that the Agreement of 14 November 1967 contains no clause by which the Nauruan authorities expressly waived their earlier claims. Furthermore, in the view of the Court, the text of the Agreement, read as a whole, cannot, regard being had to the circumstances set out in paragraph 15 above, be construed as implying such a waiver . . ." (Judgment, para. 16.)

I am unconvinced by this reasoning, for it seems to me that, on the contrary, it was imperative for the Nauruans to reserve the claim to rehabilitation in this crucial document, drawn up at a critical date, if it were not to be held abandoned. The link between the future exploitation of the phosphates and the effect of previous exploitation was too close for it to be seriously argued that a reference to the claim would have been out of place. The fact that the issue of rehabilitation was not mentioned at all cannot, therefore, be dismissed as irrelevant. Hence, while it is literally true that the *text* of the Agreement cannot be construed to imply a waiver, the *silence* of the Agreement remains, in my view, open to that conclusion.

accord, dit accord de Canberra, comprenait des dispositions détaillées regroupées en six parties intitulées respectivement « Dispositions préliminaires » (première partie), « Fournitures des phosphates » (deuxième partie), « Immobilisations » (troisième partie), « Dispositions relatives à la gestion » (quatrième partie), « Arrangements financiers » (cinquième partie) et « Dispositions générales » (sixième partie) ainsi que trois annexes; il ne comportait aucune disposition relative à la responsabilité de l'Australie pour la remise en état des terres épuisées.

*

12. J'ai ainsi retracé les circonstances dans lesquelles les exigences du peuple nauruan en matière de remise en état des terres épuisées ont été présentées lors des pourparlers entre ses représentants et l'autorité administrante. Il est extrêmement important de noter que l'accord de Canberra auquel les deux parties — à savoir d'une part l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni et d'autre part le conseil de gouvernement local de Nauru — sont parvenues le 14 novembre 1967, à la veille même de l'indépendance de Nauru, pour arrêter les modalités d'exploitation futures, après l'indépendance, de l'industrie des phosphates, ne mentionnait nullement la question de la remise en état. Le conseil de Nauru a exposé à l'audience que la remise en état n'avait pas été mentionnée dans l'accord de 1967 car il était entendu que cette question serait traitée séparément. En fait, la question n'a pas été traitée séparément et les autorités nauruanes n'ont apparemment formulé aucune proposition visant à régler le problème indépendamment de l'accord précité.

13. A ce sujet, la Cour déclare ce qui suit :

> « La Cour constate que l'accord du 14 novembre 1967 ne contient aucune clause par laquelle les autorités nauruanes auraient expressément renoncé à leurs prétentions antérieures. En outre, de l'avis de la Cour, le texte de l'accord considéré dans son ensemble ne saurait, compte tenu des circonstances évoquées au paragraphe 15 ci-dessus, être interprété comme impliquant une telle renonciation... » (Arrêt, par. 16.)

Je ne suis pas convaincu par ce raisonnement; il me semble qu'il était au contraire impératif que les Nauruans réservent leur droit à la remise en état dans ce document essentiel, établi à une date critique, pour ne pas être censés avoir renoncé à leurs prétentions à ce titre. Le lien existant entre l'exploitation future des phosphates et les conséquences de l'exploitation passée était trop étroit pour que l'on puisse sérieusement prétendre que la mention de ces prétentions eût été inopportune. Le fait que le problème de la remise en état ait été passé sous silence ne peut en conséquence être écarté comme dénué de pertinence. Il s'ensuit que s'il est vrai que le *texte* de l'accord, pris littéralement, ne saurait être interprété comme impliquant une renonciation, le *silence* de l'accord se prête à mon avis à cette conclusion.

2. Discussions within the United Nations System

14. The presentation by the Nauruan people of their demand for rehabilitation and the subsequent rejection of that demand by the Administering Authority, as well as the work of the Davey Committee to assess the feasibility of rehabilitation, were all problems which were dealt with within the United Nations Trusteeship System. The Trusteeship Council and the General Assembly paid due attention to those discussions between the Nauruan people and the Administering Authority, but were not in a position to intervene in order to take up the demands of the Nauruan people or to determine any violation by the Administering Authority of its obligation under the Trusteeship System.

15. In 1965 the Trusteeship Council, at its thirty-second session (28 May to 30 June 1965; meetings 1245 to 1270), took note of the work of the 1965 Canberra discussions and stated:

> "[t]he Council looks forward to the report of the [Davey Committee]; it requests the FAO to consider favourably the invitation to make available a representative to serve on this committee" (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, Supplement No. 4* (A/6004), *Report of the Trusteeship Council 1964-1965*, p. 50, para. 431).

Several months later, the United Nations General Assembly in its resolution 2111 (XX) of 21 December 1965 stated as follows:

> "*The General Assembly*,
>
> . . . . . .
>
> *Noting* that . . . the Administering Authority and representatives of the Nauruan people, in June 1965 at the Canberra Conference, pursued further the question of a future home for the Nauruan people which would preserve their national identity,
>
> . . . . . .
>
> 4. . . . *requests* that immediate steps be taken by the Administering Authority towards restoring the island of Nauru for habitation by the Nauruan people as a sovereign nation."

Compare Judgment, paragraph 25.

16. In 1966 the Trusteeship Council at its thirty-third session (27 May to 26 July 1966; meetings 1271 to 1296) dealt with the question of rehabilitation of the lands of Nauru. The Davey Committee had just completed its report by that time; yet the Trusteeship Council apparently did not have time to examine it at this session. The Trusteeship Council reported in its "conclusions and recommendations" of this session, as follows:

2. Débats au sein du système de l'Organisation des Nations Unies

14. La présentation par le peuple nauruan de son exigence de remise en état et le rejet ultérieur de celle-ci par l'autorité administrante, de même que les travaux de la commission Davey visant à évaluer les possibilités de remise en état, sont autant de problèmes qui ont été débattus dans le cadre du régime de la tutelle des Nations Unies. Le Conseil de tutelle et l'Assemblée générale ont consacré toute l'attention voulue à ces discussions entre le peuple nauruan et l'autorité administrante mais ils n'étaient pas en mesure d'intervenir pour prendre en charge les exigences du peuple nauruan ou déterminer s'il y avait eu méconnaissance, de la part de l'autorité administrante, des obligations qui étaient les siennes en vertu du régime de tutelle.

15. En 1965, le Conseil de tutelle à sa trente-deuxième session (28 mai au 30 juin 1965; 1245e à 1270e séance) a pris note des travaux accomplis lors des pourparlers de Canberra de 1965 et a déclaré:

> «le Conseil attendra avec intérêt le rapport [du comité Davey] et il prie la FAO de donner une suite favorable à la demande qui lui a été adressée d'envoyer un représentant à ce comité» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, supplément n° 4* (A/6004), *Rapport du Conseil de tutelle 1964-1965*, p. 54, par. 431).

Plusieurs mois après, l'Assemblée générale des Nations Unies a, dans sa résolution 2111 (XX) du 21 décembre 1965, déclaré ce qui suit:

> « *L'Assemblée générale,*
>
> . . . . . .
>
> *Notant* que ... l'autorité administrante et les représentants du peuple nauruan ont poursuivi, en juin 1965, à la Conférence de Canberra, l'étude de la question d'un nouveau foyer où le peuple nauruan pourrait conserver son identité nationale,
>
> . . . . . .
>
> 4. *Prie* ... l'autorité administrante de prendre immédiatement des mesures pour remettre en état l'île de Nauru de manière que le peuple nauruan puisse y vivre en tant que nation souveraine.»

Comparer l'arrêt, paragraphe 25.

16. En 1966, le Conseil de tutelle à sa trente-troisième session (27 mai au 26 juillet 1966; 1271e à 1296e séance) a examiné la question de la remise en état des terres de Nauru. La commission Davey venait alors d'achever son rapport; mais le Conseil de tutelle n'a apparemment pas eu le temps de l'examiner à cette session. Le Conseil de tutelle a fait consigner ce qui suit dans ses «conclusions et recommandations» adoptées à cette session:

"The Council recalls that the General Assembly, by its resolution 2111 (XX), requested that immediate steps be taken by the Administering Authority towards restoring the island of Nauru for habitation by the Nauruan people as a sovereign nation and notes that an investigation into the feasibility of restoring the worked-out land has been carried out by [the Davey Committee].

The Council notes the statement of the representative of the people of Nauru that 'the responsibility for rehabilitating the island, in so far as it is the Administering Authority's, remains with the Administering Authority. If it should turn out that Nauru gets its own independence in January 1968, from then on the responsibility will be ours. A rough assessment of the portions of responsibility for this rehabilitation exercise then is this: one third is the responsibility of the Administering Authority and two thirds is the responsibility of the Nauruan people.'

The Council recalls that at its thirty-second session the Special Representative gave the Council some details which outlined the magnitude and cost of replenishment of the worked-out phosphate land. It also noted that the 1962 Visiting Mission remarked that no one who had seen the wasteland pinnacles could believe that cultivable land could be established thereon, except at prohibitive expense.

The Council ... recommends that [the report of the Davey Committee] be studied as soon as possible during the course of conversations between the Administering Authority and the delegates of the people of Nauru." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 4* (A/6304), *Report of the Trusteeship Council 1965-1966*, p. 43, para. 408.)

Some months later, the United Nations General Assembly, in its resolution 2226 (XXI) of 20 December 1966, simply pursued the line which had been adopted in the previous year, apparently unaware as yet of the report of the Davey Committee, which the Trusteeship Council had not an opportunity to examine in the session of that year:

"*The General Assembly*,

. . . . . .

3. *Recommends* ... that the Administering Authority should ... take immediate steps, irrespective of the cost involved, towards restoring the island of Nauru for habitation by the Nauruan people as a sovereign nation."

Compare Judgment, paragraphs 18 and 26.

17. In 1967 the Trusteeship Council, at its thirty-fourth session (29 May to 30 June 1967; meetings 1297 to 1322), dealt with the question of rehabilitation, having sight of the report of the Davey Committee for the first time. The Trusteeship Council was at that time composed of eight member States (Australia, New Zealand, the United Kingdom and the United

« Le Conseil rappelle que l'Assemblée générale, par sa résolution 2111 (XX), a demandé que l'autorité administrante prenne immédiatement des mesures pour remettre en état l'île de Nauru de manière que le peuple nauruan puisse y vivre en tant que nation souveraine et prend acte qu'une enquête sur la possibilité de remettre en état les terres épuisées a été entreprise par [la commission Davey]...

Le Conseil prend acte de la déclaration faite par le représentant du peuple de Nauru, selon laquelle « la responsabilité de remettre l'île en état revient à l'autorité administrante tant qu'elle restera autorité administrante. S'il se trouve que Nauru accède à l'indépendance en janvier 1968, cette responsabilité deviendra alors la nôtre. La part de responsabilité de chacun dans ce travail de remise en état est donc à peu près la suivante: le tiers revient à l'autorité administrante et les deux tiers au peuple nauruan ».

Le Conseil rappelle qu'à la trente-deuxième session le représentant spécial lui a donné des détails sur l'importance du travail de remise en valeur des terres à phosphate épuisées et sur les dépenses qu'il entraînerait. Il prend acte également que la mission de visite de 1962 a dit que personne, ayant vu les récifs de coraux, ne peut penser que des terres cultivables puissent y être aménagées si ce n'est à un coût prohibitif.

Le Conseil ... recommande qu'il [le rapport de la commission Davey] soit étudié dès que possible au cours de conversations entre l'autorité administrante et les délégués du peuple nauruan. » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, supplément n° 4* (A/6304), *Rapport du Conseil de tutelle 1965-1966*, p. 46, par. 408.)

Quelques mois plus tard, l'Assemblée générale, par sa résolution 2226 (XXI) du 20 décembre 1966, s'est bornée à suivre la ligne qui avait été adoptée l'année précédente, n'ayant apparemment pas encore pris connaissance du rapport de la commission Davey que le Conseil de tutelle n'avait pas eu l'occasion d'examiner lors de sa session de cette année :

« *L'Assemblée générale,*

. . . . . .

3. *Recommande* ... à l'autorité administrante ... de prendre des mesures immédiates, quelles que soient les dépenses qu'elles entraîneraient, pour remettre en état l'île de Nauru afin que le peuple nauruan puisse y vivre en tant que nation souveraine. »

Comparer l'arrêt, paragraphes 18 et 26.

17. En 1967, le Conseil de tutelle à sa trente-quatrième session (29 mai au 30 juin 1967; 1297e à 1322e séance) a examiné la question de la remise en état, étant saisi du rapport de la commission Davey pour la première fois. A l'époque, le Conseil de tutelle était composé de huit Etats membres: l'Australie, les Etats-Unis d'Amérique, la Nouvelle-Zélande et le

States as Administering Authorities; China, France and the USSR as Permanent Members of the Security Council; and Liberia as the only elected member). In his opening statement to that session, Mr. DeRoburt, as Adviser to the Special Representatives for the Trust Territories of Nauru and New Guinea in the Australian Delegation, stated:

> "18. Mr. DeRoburt . . .
>
> . . . . . .
>
> 21. The only important point on which there was still disagreement with the partner Governments was the question of the rehabilitation of worked-out land. The Nauruans felt that the partner Governments should agree to assume responsibility for rehabilitating land worked before 1 July 1967, leaving to the Nauruans the responsibility for land worked after that date. The Nauruans would in that way be assuming two-thirds of the responsibility and the partner Governments one-third." (United Nations, *Official Records of the Trusteeship Council, Thirty-fourth Session*, 1313th meeting, para. 21.)

This statement by Mr. DeRoburt was described in the Trusteeship Council Report in slightly different terms:

> "Although the Nauru Local Government Council worked in a climate of understanding at Canberra with the Administering Authority, the only divergent views which seemed to appear not reconcilable was *[sic]* the question of the rehabilitation of the mined lands. The Nauru Local Government Council maintained that the Administering Authority should accept responsibility for the rehabilitation of the lands already mined, while the Nauru Local Government Council would be responsible for rehabilitation of lands mined from 1 July 1967." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-second Session, Supplement No. 4* (A/6704), *Report of the Trusteeship Council 1966-1967*, pp. 47-48, para. 386.)

In general debates, all eight States members of the Council expressed views concerning the forthcoming independence of Nauru, but only a few of them showed some sympathy to the Nauruan people's wish for rehabilitation. As one example, the delegate of France

> "welcomed Head Chief DeRoburt's statement that the Nauruan leaders were endeavouring to create work that could at least partially replace phosphate extraction. It regretted, however, that agreement had not yet been possible on the question of rehabilitating the worked-out land. Nevertheless, the situation was generally satisfactory in a Territory which had been wisely administered by Australia,

Royaume-Uni en qualité de puissances administrantes; la Chine, la France et l'URSS, en qualité de membres permanents du Conseil de sécurité; et le Libéria, seul membre élu. Dans sa déclaration liminaire à cette session, M. DeRoburt, en qualité de conseiller des représentants spéciaux pour les territoires sous tutelle de Nauru et de la Nouvelle-Guinée dans la délégation australienne, a déclaré:

> «18. M. DeRoburt...
>
> . . . . . .
>
> 21. Le seul point important sur lequel des divergences subsistent avec les gouvernements associés est celui de la remise en valeur des terres excavées. Les Nauruans estiment que les gouvernements associés devraient accepter de se charger de remettre en état les terres ayant été exploitées avant le 1er juillet de l'année en cours, ce qui leur laisserait la responsabilité des travaux sur les sols qui seront exploités à partir de cette date. Le partage des responsabilités serait ainsi des deux tiers pour les Nauruans et d'un tiers pour les gouvernements associés.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de tutelle, trente-quatrième session*, 1313e séance, par. 21.)

Cette déclaration de M. DeRoburt a été décrite dans le rapport du Conseil de tutelle en des termes légèrement différents:

> «les négociations entre le conseil administratif local de Nauru et l'autorité administrante s'étaient déroulées à Canberra dans un climat de compréhension, et ... les seules divergences qu'il semblait impossible de concilier portaient sur la question de la remise en état des terres excavées. Le conseil administratif local de Nauru maintenait que l'autorité administrante devait assumer la responsabilité de la remise en état des terres déjà excavées, tandis que le conseil administratif local assumerait celle de la remise en état des terres exploitées à compter du 1er juillet 1967.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, supplément nº 4* (A/6704), *Rapport du Conseil de tutelle 1966-1967*, p. 52, par. 386.)

Au cours du débat général, chacun des huit Etats membres du Conseil exprima ses vues au sujet de l'indépendance prochaine de Nauru, mais quelques-uns seulement marquèrent de la sympathie pour le vœu du peuple nauruan concernant la remise en état. A titre d'exemple, le représentant de la France s'est félicité

> «de la déclaration de M. DeRoburt selon laquelle les dirigeants nauruans se préoccupent de créer des activités susceptibles de se substituer au moins en partie à l'exploitation des phosphates. Elle regrette toutefois que l'accord n'ait encore pu se faire sur la question de la remise en valeur des sols épuisés. Quoi qu'il en soit, la situation est, dans l'ensemble, favorable, dans un territoire que l'Australie a

and his delegation was sure that the Nauruans would soon be able to take a final decision on their future in total freedom and in complete conformity with their aspirations." (United Nations, *Official Records of the Trusteeship Council, Thirty-fourth Session*, 1316th meeting, para. 9.)

The Council's Report stated in "Conclusions and Recommendations" on the "future of the Nauruans" that:

"[t]he Council, recalling its observations adopted at its thirty-third session with regard to the resettlement of the Nauruans, notes the statement of the Head Chief Hammer DeRoburt that the Nauruans have abandoned the idea of resettlement and intend to remain on the Island. However, the Council notes the statement of the Administering Authority that it remains ready to consider any Nauruan proposal concerning future resettlement." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-second Session, Supplement No. 4* (A/6704), *Report of the Trusteeship Council 1966-1967*, p. 43, para. 332.)

Compare Judgment, paragraphs 18 and 27.

18. The Trusteeship Council, which closed this session a few weeks after the signing of the Heads of Agreement by the Nauru Local Government Council and the Delegate of Australia on 15 June, in its "Conclusions and Recommendations" on Economic Advancement, "note[d] with satisfaction" that that Agreement was reached in the sense that "the ownership, control and management of the phosphate industry will [thereby] be transferred to the Nauruans by 1 July 1970" and that "transitional arrangements provide for a substantial increase in phosphate royalties and for the increased participation of the Nauruans in the operation of the industry" (*ibid.*, p. 49, para. 403). The Council's Report continued to state:

"The Council also notes that the report of the [Davey Committee] . . . concluded, *inter alia*, that 'while it would be technically feasible (within the narrow definition of that expression) to refill the mined phosphate areas of Nauru with suitable soil and/or other materials from external sources, the very many practical considerations involved rule out such an undertaking as impracticable'. At the same time the report provides alternative means of treating the mined land. The Council further notes that the Nauruans have voiced strong reservations to this report and, *inter alia*, stated that the Nauru Local Government Council believes that the land already worked should be restored by the Administering Authority to its original condition. The Council notes further the statement of the Administering Authority that the financial arrangements agreed upon with respect to phosphate took into consideration all future needs of the Nauruan people, including possible rehabilitation of land already worked.

The Council, regretting that differences continue to exist on the

sagement administré, et la délégation française est persuadée que les Nauruans pourront bientôt choisir définitivement leur avenir en toute liberté, d'une façon pleinement conforme à leurs aspirations.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de tutelle, trente-quatrième session*, 1316e séance, par. 9.)

Dans le rapport du Conseil, il était dit au titre des «conclusions et recommandations» sur «l'avenir des Nauruans» que:

> «[le] Conseil, rappelant ses observations adoptées à sa trente-troisième session en ce qui concerne la réinstallation des Nauruans, note la déclaration du chef principal Hammer DeRoburt selon laquelle les Nauruans ont renoncé à l'idée d'une réinstallation et entendent demeurer dans l'île. Cependant, le Conseil note que l'autorité administrante s'est déclarée prête à examiner toute proposition des Nauruans concernant une éventuelle réinstallation.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, supplément n° 4* (A/6704), *Rapport du Conseil de tutelle 1966-1967*, p. 47, par. 332.)

Comparer l'arrêt, paragraphes 18 et 27.

18. Le Conseil de tutelle, qui clôtura cette session quelques semaines après la signature des «Heads of Agreement» (grandes lignes de l'accord) par le conseil de gouvernement local de Nauru et le représentant de l'Australie le 15 juin, nota «avec satisfaction», dans ses «conclusions et recommandations» sur le progrès économique qu'un accord avait pu être conclu aux termes duquel «la propriété, le contrôle et la gestion de l'industrie des phosphates seront transférés aux Nauruans au 1er juillet 1970» et que «des dispositions provisoires prévoient une augmentation importante des redevances versées sur les phosphates et une participation accrue des Nauruans dans l'exploitation de cette industrie» (*ibid.*, p. 53, par. 403). Le rapport du Conseil se poursuivait ainsi:

> «Le Conseil note également que le rapport [de la commission Davey] a conclu notamment qu'il serait possible techniquement (au sens étroit du terme) de combler les terrains à phosphate épuisés de Nauru à l'aide de terre ou d'autres matières adéquates obtenues à l'extérieur, mais qu'en raison de nombreuses considérations d'ordre pratique, une telle entreprise s'avère irréalisable. Le rapport fait mention par ailleurs d'autres moyens de traiter les terres épuisées. Le Conseil note en outre que les Nauruans ont exprimé de sérieuses réserves à l'égard de ce rapport et ont notamment indiqué que le conseil de gouvernement local de Nauru estime que l'autorité administrante devrait remettre les terres épuisées dans leur état initial. Le Conseil note également la déclaration de l'autorité administrante suivant laquelle les arrangements financiers convenus pour les phosphates tenaient compte de tous les besoins futurs du peuple nauruan et notamment de la remise en état éventuelle des terres épuisées.
>
> Le Conseil, regrettant que la question de la remise en état des terres

question of rehabilitation, expresses earnest hope that it will be possible to find a solution to the satisfaction of both parties." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-second Session, Supplement No. 4* (A/6704), *Report of the Trusteeship Council 1966-1967*, p. 49, para. 403.)

The Trusteeship Council did not advance any conclusion or recommendation regarding the alleged responsibility to be borne by Australia, New Zealand and the United Kingdom with regard to the rehabilitation of the worked-out phosphate lands. At the meetings (after the adoption of the above-mentioned "Conclusions and Recommendations"), Liberia, which was the sole elected member of the Council, introduced a draft resolution (T/L.1132) in which the Trusteeship Council would

> "4. *Recommend[s]* that the Administering Authority should take immediate steps towards restoring the island of Nauru for habitation by the Nauruan people as a sovereign nation." (United Nations, *Official Records of the Trusteeship Council, Thirty-fourth Session*, 1320th meeting, para. 8; text in United Nations, *Official Records of the Trusteeship Council, Thirty-fourth Session*, agenda item 4, Annexes.)

The meeting was strongly admonished by Australia concerning the alleged failure of Liberia "to take account of the very detailed information on conditions in Nauru that had already been submitted to the Council" (*ibid.*, para. 38). Liberia's draft resolution was rejected by five votes to two (Liberia and the USSR) with one abstention (China) (*ibid.*, para. 43). Compare Judgment, paragraph 27.

19. The Trusteeship Council met for two days on 22 and 23 November 1967 to hold its thirteenth special session (meeting 1323), that is, one week after the Nauru Island Phosphate Industry Agreement of November 1967 was signed and a couple of months before the date of Nauru's independence, to deal mainly with a letter from Australia concerning the future of the Trust Territory of Nauru (T/1669). The record of the meeting shows the following:

> "7. Mr. Shaw (Australia)
>
> . . . . . .
>
> 13. . . . Australia was proud to have fulfilled its obligations under [the 1947 Trusteeship Agreement] and under the Charter of the United Nations.
>
> . . . . . .
>
> 16. Mr. DeRoburt (Special Adviser to the Australian delegation)
>
> . . . . . .
>
> 20. On all those matters, full agreement had been reached between the Administering Authority and the representatives of the Nauruan people. There was one subject, however, on which there was still a

continue de donner lieu à des divergences d'opinions, exprime l'espoir sincère qu'il sera possible de trouver une solution satisfaisante pour les deux parties.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, supplément n° 4* (A/6704), *Rapport du Conseil de tutelle 1966-1967*, p. 53-54, par. 403.)

Le Conseil de tutelle ne formula pas de conclusion ni de recommandation à propos de la responsabilité que l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni auraient à supporter pour la remise en état des terres à phosphates épuisées. Au cours des séances (après l'adoption des «conclusions et recommandations» ci-dessus mentionnées), le Libéria, qui était le seul membre élu du Conseil, présenta un projet de résolution (T/L.1132) aux termes duquel il était prévu que le Conseil de tutelle

«4. *Recommande* que l'autorité administrante prenne des mesures immédiates en vue de remettre en état l'île de Nauru de manière que le peuple nauruan puisse y vivre en tant que nation souveraine.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de tutelle, trente-quatrième session*, 1320e séance, par. 8; texte dans *Documents officiels du Conseil de tutelle, trente-quatrième session*, point 4 de l'ordre du jour, annexes.)

Lors de cette séance, l'Australie avait mis en garde les participants contre le fait que le Libéria n'aurait tenu «aucun compte des renseignements très détaillés qui [avaient] déjà été fournis au Conseil sur la situation à Nauru» (*ibid.*, par. 38). Le projet de résolution présenté par le Libéria fut rejeté par cinq voix contre deux (le Libéria et l'URSS), avec une abstention (la Chine) (*ibid.*, par. 43). Comparer l'arrêt, paragraphe 27.

19. Le Conseil de tutelle a tenu sa treizième session extraordinaire (1323e séance), les 22 et 23 novembre 1967, c'est-à-dire une semaine après la signature de l'accord de novembre 1967 sur l'exploitation des phosphates de l'île de Nauru et quelques mois avant l'indépendance de l'île, principalement pour examiner une lettre de l'Australie concernant l'avenir du territoire sous tutelle de Nauru (T/1669). Le compte rendu de la séance contient les passages suivants:

«7. M. Shaw (Australie)

. . . . . .

13. L'Australie est fière d'avoir rempli les obligations qui lui incombaient aux termes de [l'accord de tutelle de 1947] et de la Charte des Nations Unies.

. . . . . .

16. M. DeRoburt (conseiller spécial auprès de la délégation australienne)

. . . . . .

20. L'autorité administrante et les représentants du peuple nauruan sont parvenus à une entente complète sur toutes ces questions. Il reste toutefois un point sur lequel les opinions divergent: la

difference of opinion — responsibility for the rehabilitation of phosphate lands. The Nauruan people fully accepted responsibility in respect of land mined subsequently to 1 July 1967, since under the new agreement they were receiving the net proceeds of the sale of phosphate. Prior to that date, however, they had not received the net proceeds and it was therefore their contention that the three Governments should bear responsibility for the rehabilitation of land mined prior to 1 July 1967. That was not an issue relevant to the termination of the Trusteeship Agreement, nor did the Nauruans wish to make it a matter for United Nations discussion. He merely wished to place on record that the Nauruan Government would continue to seek what was, in the opinion of the Nauruan people, a just settlement of their claims." (United Nations, *Official Records of the Trusteeship Council, Thirteenth Special Session*, 1323rd meeting, p. 1.)

The Delegate of Liberia introduced a draft resolution (T/L.1134) which lacked any provision concerning the rehabilitation of worked-out lands similar to what had been contained in that country's own draft resolution at the previous session of that Council (*ibid.*, p. 7, para. 57). This draft new resolution, orally amended on minor points, was put to the vote without any discussion and unanimously adopted by the Council as Trusteeship Council resolution 2149 (S-XIII), entitled "The Future of Nauru", which reads:

"*The Trusteeship Council,*

. . . . . .

1. *Notes* the formal announcement by the Administering Authority that, following the resumed talks between representatives of the Nauruan people and of the Administering Authority, it has been agreed that Nauru should accede to independence on 31 January 1968;

2. *Welcomes* the statements made in the Trusteeship Council by representatives of the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland as the Administering Authority, and by the representatives of the Nauruan people, that the Administering Authority has agreed to meet the request of the representatives of the Nauruan people for full and unqualified independence;

3. *Recommends* that the General Assembly at its twenty-second session resolve, in agreement with the Administering Authority, that the Trusteeship Agreement for the Territory of Nauru approved by the General Assembly on 1 November 1947 shall cease to be in force upon the accession of Nauru to independence on 31 January 1968."

While Mr. DeRoburt, as stated above, wished to place on record his view (which was not acceptable to Australia) that the Nauruan people would continue to press its claim to rehabilitation, no official position was taken

responsabilité pour la remise en état des terres à phosphates. Le peuple nauruan accepte l'entière responsabilité des terres exploitées après le 1er juillet 1967, puisque, selon le nouvel accord, il reçoit le produit net de la vente des phosphates. Mais, n'ayant pas perçu le produit net avant cette date, il estime qu'il incombe aux trois gouvernements d'assurer la remise en état des terres exploitées avant le 1er juillet 1967. Ce n'est pas une question qui touche à l'expiration de l'accord de tutelle, et les Nauruans ne souhaitent pas non plus en faire l'objet d'un débat à l'ONU. M. DeRoburt voudrait simplement qu'il soit consigné que le Gouvernement nauruan continuera à rechercher ce que le peuple nauruan considère comme la juste satisfaction de ces revendications.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de tutelle, treizième session extraordinaire*, 1323e séance, p. 1.)

Le représentant du Libéria a présenté un projet de résolution (T/L.1134) qui ne contenait pas de disposition concernant la remise en état des terres épuisées analogue à celle qui figurait dans le projet de résolution que le même pays avait présenté à la session précédente du Conseil de tutelle (*ibid.*, p. 7, par. 57). Ce nouveau projet de résolution, avec des amendements de forme présentés oralement, a été mis aux voix sans débat et le Conseil l'a adopté à l'unanimité comme résolution 2149 (S-XIII), intitulée «L'avenir de Nauru». Le dispositif de cette résolution est le suivant:

«*Le Conseil de tutelle,*

. . . . . .

1. *Prend acte* de l'annonce officielle faite par l'autorité administrante selon laquelle, à la suite de la reprise des conversations entre les représentants du peuple nauruan et ceux de l'autorité administrante, il a été convenu que Nauru accéderait à l'indépendance le 31 janvier 1968;

2. *Accueille avec satisfaction* les déclarations faites au Conseil de tutelle par les représentants des Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en qualité d'autorité administrante et par les représentants du peuple nauruan, selon lesquelles l'autorité administrante a accepté de satisfaire à la demande d'indépendance entière et sans condition formulée par les représentants du peuple nauruan;

3. *Recommande* que l'Assemblée générale, à sa vingt-deuxième session, décide, de concert avec l'autorité administrante, que l'accord de tutelle pour le Territoire de Nauru approuvé par l'Assemblée générale le 1er novembre 1947 cessera d'avoir effet au moment où Nauru accédera à l'indépendance le 31 janvier 1968.»

M. DeRoburt, comme nous l'avons vu, voulait faire consigner son point de vue (qui n'était pas acceptable pour l'Australie) selon lequel le peuple nauruan maintiendrait sa demande de remise en état, mais le Conseil de

by the Trusteeship Council except for its acknowledgment of the termination of the Trusteeship of Nauru on 31 January 1968. Compare Judgment, paragraphs 19 and 28.

20. The United Nations, which had encouraged the independence of all the Trusteeship territories, certainly welcomed the willingness of the Administering Authority to promote the independence of Nauru. In the Fourth Committee (Trusteeship and Non-self-governing Territories) of the United Nations General Assembly at its twenty-second session in 1967, the following exchange took place on 6 December 1967:

> "8. Mr. Rogers (Australia)
>
> . . . . . .
>
> 12. . . . Australian administrative control would cease when that Constitution came into force. Thereafter, Nauru would join that company of nations which had acceded to independence under the guidance and with the assistance of the Trusteeship Council, in accordance with the provisions and objectives of the United Nations Charter. At that time, too, the obligations assumed by the Administering Authority under the Trusteeship Agreement approved by the General Assembly on 1 November 1947 would be discharged. The Australian delegation requested the Committee to recommend to the Assembly that the Trusteeship Agreement should cease to be in force on 31 January 1968. In conclusion, he paid a tribute to Mr. Hammer DeRoburt, Head Chief of Nauru, who had amply demonstrated his devotion to the cause of his people and who would appreciate the opportunity to address the Committee, if it so wished.
>
> *With the agreement of the Committee, Head Chief Hammer DeRoburt of Nauru spoke as a member of the Australian delegation.*
>
> . . . . . .
>
> 13. Mr. DeRoburt (Australia)
>
> . . . . . .
>
> 20. One [problem] which worried the Nauruans derived from the fact that land from which phosphate had been mined would be totally unusable. Consequently, althouth *[sic]* it would be an expensive operation, that land would have to be rehabilitated and steps were already being taken to build up funds to be used for that purpose. That phosphate was a wasting asset was, in itself, a problem; in about twenty-five years' time the supply would be exhausted. The revenue which Nauru had received in the past and would receive during the next twenty-five years would, however, make it possible to solve the problem. Already some of the revenue was being allocated to development projects, so that Nauru would have substantial alternative sources of work and of income long before the phosphate had been used up. In addition, a much larger proportion of its

tutelle ne s'est pas prononcé officiellement, sauf pour prendre acte du fait que la tutelle sur Nauru prendrait fin le 31 janvier 1968. Comparer l'arrêt, paragraphes 19 et 28.

20. L'Organisation des Nations Unies, qui avait encouragé l'accession à l'indépendance de tous les territoires sous tutelle, n'a pas manqué de saluer la bonne volonté avec laquelle l'autorité administrante a facilité l'indépendance de Nauru. A la Quatrième Commission (tutelle et territoires non autonomes) de l'Assemblée générale des Nations Unies, lors de la vingt-deuxième session (1967), l'échange de vues suivant a eu lieu le 6 décembre 1967 :

« 8. M. Rogers (Australie)

. . . . . .

12. ... Le contrôle administratif qu'exerce l'Australie prendra fin lorsque la constitution entrera en vigueur. Nauru va donc se joindre au groupe des nations qui ont accédé à l'indépendance sous la direction et avec l'aide du Conseil de tutelle, conformément aux dispositions et aux objectifs de la Charte des Nations Unies. Pour sa part, l'autorité administrante aura accompli la mission que lui a confiée l'Assemblée générale le 1er novembre 1947. La délégation australienne invite instamment la commission à recommander à l'Assemblée d'abroger le 31 janvier 1968 l'accord de tutelle relatif à Nauru. En terminant, M. Rogers rend hommage à M. Hammer DeRoburt, chef supérieur nauruan, qui n'a cessé de faire preuve de son dévouement à la cause de son peuple et qui, avec l'accord de la commission, souhaiterait faire une déclaration.

Avec l'accord de la commission, M. Hammer DeRoburt, chef supérieur nauruan, prend la parole en tant que membre de la délégation australienne.

. . . . . .

13. M. DeRoburt (Australie)

. . . . . .

20. ... L'un [des problèmes] qui préoccupent les Nauruans tient à ce que les terres d'où l'on a extrait le phosphate resteront totalement inutilisables. En conséquence, bien que l'opération soit coûteuse, il faudrait les amender, et on adopte déjà des mesures visant à réserver des fonds à cette fin. Le fait que le phosphate est une source de revenus momentanée pose en soi un problème ; d'ici à vingt-cinq ans environ, les gisements seront épuisés. Toutefois, les revenus que Nauru en a déjà tirés et qu'il en tirera au cours des vingt-cinq années qui vont suivre permettront de résoudre le problème. Une partie des revenus est déjà affectée à des projets de développement afin que Nauru dispose d'autres sources importantes d'emploi et de revenus bien avant l'épuisement des gisements de phosphates. En outre, une proportion beaucoup plus importante des profits réalisés est versée à

income was being placed in a long-term investment fund, so that, whatever happened, future generations would be provided for. In short, the Nauruans wanted independence and were confident that they had the resources with which to sustain it." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-second Session, Fourth Committee*, 1739th meeting, p. 394.)

After the statements by the delegates of Australia and Mr. DeRoburt, the Delegate of Australia introduced a draft resolution on the question of the Trust Territory of Nauru (A/C.4/L.879). The draft resolution, like the one adopted by the Trusteeship Council a few weeks before, did not contain any provision concerning the alleged claim of the Nauruan people as to Australia's responsibility for the rehabilitation of worked-out lands. This draft resolution of the General Assembly was also different from the General Assembly resolutions of previous years, in that the issue of rehabilitation was not mentioned at all, even though it is true that "[t]he resolution . . . recalls those earlier resolutions in its preamble" (Judgment, para. 29). When that draft was discussed, certain delegates made statements, some of which I quote as being relevant to the present issue:

"28. [The Delegate of the United Kingdom] . . . was happy to note that it had been possible to meet the wishes of the Nauruans in a satisfactory manner.

. . . . . .

30. The Administering Authority had discharged its obligations faithfully and well, . . .

. . . . . .

35. [The Delegate of China] . . . congratulated the Administering Authority . . . on having faithfully fulfilled the Agreement and for having promoted the economic and social progress of Nauru and prepared the people of the Territory for self-government." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-second Session, Fourth Committee*, 1739th meeting, pp. 396, 397.)

"17. [The Delegate of USSR] . . . had . . . listened with great interest to the statement made by Head Chief Hammer DeRoburt . . . from which he understood that no conditions or reservations would be attached to independence.

. . . . . .

24. [The Delegate of the Philippines] congratulated the joint Administering Authority, in particular the Government of Australia, on the successful accomplishment of its obligations under the Charter of the United Nations and the Trusteeship Agreement for Nauru." (*Ibid.*, 1740th meeting, pp. 401, 402.)

"5. [The Delegate of India] . . . With regard to the question of responsibility for the rehabilitation of the mined areas of the island,

un fonds d'investissement à long terme, afin que la subsistance des générations futures soit assurée quoi qu'il arrive. Un fait demeure: les Nauruans désirent l'indépendance et savent qu'ils disposent des ressources nécessaires pour que cette indépendance soit viable.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Quatrième Commission*, 1739e séance, p. 425-426.)

Après les déclarations des représentants de l'Australie et de M. DeRoburt, le représentant de l'Australie a présenté un projet de résolution relatif au territoire sous tutelle de Nauru (A/C.4/L.879). Ce projet de résolution, comme celui que le Conseil avait adopté quelques semaines plus tôt, ne contenait aucune disposition concernant la prétendue demande du peuple nauruan attribuant à l'Australie la responsabilité de la remise en état des terres épuisées. Ce projet de résolution de l'Assemblée différait aussi des résolutions que l'Assemblée avait adoptées les années précédentes en ce que le problème de la remise en état n'était pas mentionné du tout, bien qu'il soit vrai que «[l]a résolution rappelle ... les résolutions antérieures dans ses visas» (arrêt, par. 29). Lorsque ce projet a été examiné, certains représentants ont fait des déclarations, dont les extraits suivants me paraissent pertinents:

«28. [Le représentant du Royaume-Uni] ... se félicite ... qu'il ait été possible de faire droit de manière satisfaisante aux demandes des Nauruans.

. . . . . .

30. L'autorité administrante s'est acquittée fidèlement et parfaitement de ses obligations...

. . . . . .

35. [Le représentant de la Chine] ... félicite l'autorité administrante ... d'avoir fidèlement respecté l'accord ainsi que d'avoir contribué au progrès social et économique de Nauru et préparé la population du Territoire à l'autonomie.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Quatrième Commission*, 1739e séance, p. 426-427.)

«17. [Le représentant de l'URSS] ... a ... écouté avec un vif intérêt la déclaration [du] chef supérieur Hammer DeRoburt ... d'où il semble ressortir que l'indépendance ne sera assortie d'aucune condition ni réserve.

. . . . . .

24. [Le représentant des Philippines] ... félicite l'autorité administrante conjointe, en particulier le Gouvernement australien, de s'être acquitté avec succès des obligations qui lui incombaient en vertu de la Charte des Nations Unies et de l'accord de tutelle pour Nauru.» (*Ibid.*, 1740e séance, p. 432.)

«5. [Le représentant de l'Inde] ... Il subsiste des divergences d'opinions considérables entre les Nauruans et l'autorité administrante

there was still considerable difference of opinion between the Nauruans and the Administering Authority. Head Chief DeRoburt maintained that the three Governments forming the Administering Authority should defray the cost of that rehabilitation. The Indian Delegation shared that view . . . and hoped that a just agreement would be reached on the subject.

. . . . . .

9. [The Delegate of France] expressed his delegation's satisfaction at the agreement reached between the Administering Authority and the representatives of the people of Nauru. Through that agreement the people of Nauru were gaining independence in accordance with their wishes. He congratulated the Government of Australia on the successful fulfilment of the obligations that it had assumed under the Trusteeship Agreement, and the people of Nauru on their forthcoming independence." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-second Session, Fourth Committee*, 1741st meeting, p. 406.)

The draft resolution, as amended and further orally revised (in manners not directly relevant to the present problem), was unanimously adopted by the Fourth Committee on 7 December 1967 and was then sent to the Plenary Meeting (*ibid.*, p. 407). Compare Judgment, paragraphs 17 and 28.

21. The General Assembly, acting on the basis of this Fourth Committee recommendation, unanimously adopted on 19 December 1967 General Assembly resolution 2347 (XXII), "Question of the Trust Territory of Nauru", in which it was stated that:

"*The General Assembly,*

. . . . . .

1. *Notes* the formal announcement by the Administering Authority that, following the resumed talks between representatives of the Nauruan people and of the Administering Authority, it was agreed that Nauru should accede to independence on 31 January 1968;

2. *Welcomes* the statement made in the Fourth Committee by the representatives of the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland as the Administering Authority that the Administering Authority has complied with the request of the representatives of the Nauruan people for full and unqualified independence;

3. *Resolves accordingly*, in agreement with the Administering Authority, that the Trusteeship Agreement for the Territory of Nauru approved by the General Assembly on 1 November 1947 shall cease to be in force upon the accession of Nauru to independence on 31 January 1968".

quant à la question de la responsabilité de la remise en état des terres épuisées. Le chef supérieur DeRoburt affirme que les gouvernements des trois autorités administrantes doivent assumer le coût de l'opération; la délégation indienne partage cette opinion ... et elle espère qu'un accord équitable sera conclu à cet égard.

. . . . . .

9. [Le représentant de la France] exprime la satisfaction que l'accord conclu entre l'autorité administrante et les représentants du peuple de Nauru inspire à sa délégation. Cet accord permet aux Nauruans d'accéder à l'indépendance, selon leurs désirs. [Il] félicite le Gouvernement australien pour la manière sage et efficace avec laquelle il a exécuté les engagements qu'il avait contractés en signant l'accord de tutelle ainsi que le peuple de Nauru, à l'occasion de son indépendance prochaine.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Quatrième Commission*, 1741e séance, p. 436.)

Le projet de résolution, tel qu'il avait été amendé et revisé oralement par la suite (sans que ces modifications concernent directement le présent problème), a été adopté à l'unanimité par la Quatrième Commission le 7 décembre 1967, puis renvoyé à l'assemblée plénière (*ibid.*, p. 437). Comparer l'arrêt, paragraphes 17 et 28.

21. Le 19 décembre 1967, donnant suite à cette recommandation de la Quatrième Commission, l'Assemblée générale a adopté à l'unanimité la résolution 2347 (XXII), «Question du territoire sous tutelle de Nauru», dans laquelle il est dit que:

«*L'Assemblée générale*,

. . . . . .

1. *Prend acte* de l'annonce officielle faite par l'autorité administrante selon laquelle, à la suite de la reprise des conversations entre les représentants du peuple nauruan et ceux de l'autorité administrante, il a été convenu que Nauru accéderait à l'indépendance le 31 janvier 1968;

2. *Accueille avec satisfaction* les déclarations faites à la Quatrième Commission par les représentants des Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en qualité d'autorité administrante selon lesquelles l'autorité administrante a accédé à la demande d'indépendance entière et sans condition formulée par les représentants du peuple nauruan;

3. *Décide en conséquence*, de concert avec l'autorité administrante, que l'accord de tutelle pour le Territoire de Nauru approuvé par l'Assemblée générale le 1er novembre 1947 cessera d'avoir effet au moment où Nauru accédera à l'indépendance le 31 janvier 1968».

The responsibility of the Administering Authority, as well as the rights and duties of the Administrator in Nauru, were now to be completely terminated, as is implicit in this United Nations General Assembly resolution, as of 31 January 1968, when Nauru gained independence. Compare Judgment, paragraphs 23 and 29.

22. In the Trusteeship Council's Report to cover the year 1967-1968, which was submitted to the United Nations General Assembly at its twenty-third session in 1968, a simple account was given of Nauru's accession to independence on 31 January 1968 (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twenty-third Session, Supplement No. 4* (A/7204), *Report of the Trusteeship Council 1967-1968*, p. 41, paras. 355-357).

•

23. Reciting the above development within the United Nations in a somewhat fragmentary manner, the Judgment refers to Australia's contention that Mr. DeRoburt's statement of 6 December 1967 at the Fourth Committee of the General Assembly "amounted to a waiver" and goes so far as to state that:

> "[t]he Court cannot share this view . . . Notwithstanding some ambiguity in the wording, the statement did not imply any departure from the point of view expressed clearly and repeatedly by the representatives of the Nauruan people before various organs of the United Nations and, in particular, before the Trusteeship Council on 22 November 1967." (Judgment, para. 20.)

The Judgment refers to the statements made by the representatives of the USSR and India, and states that "the representatives of the Administering Authority did not react" (Judgment, para. 28). Bearing in mind that the statements were themselves made by those representatives in reaction to the draft resolution introduced by Australia, one is not surprised that Australia "did not react". It seems to me that the Judgment has placed too much emphasis on the failure of Australia to react to the comments of these delegates and interprets these particular developments in the United Nations as having more importance than they actually possess. Besides, if it is possible to place such a construction on silence at this point in the story, I fail to see why the silence of the 1967 Canberra Agreement between, on the one hand, Australia, New Zealand and the United Kingdom and, on the other, the Nauru Local Government Council (see para. 11 above) may not bear even greater weight.

24. The Court states:

> "[General Assembly resolution 2347 (XXII) of 19 December 1967] had 'definitive legal effect' . . . Consequently, the Trusteeship Agreement was 'terminated' on that date and 'is no longer in force' . . . In the light of these considerations, it might be possible to question the

Il ressort implicitement de cette résolution de l'Assemblée générale que la responsabilité de l'autorité administrante, ainsi que les droits et devoirs de l'administrateur à Nauru, prendraient totalement fin le 31 janvier 1968, date à laquelle Nauru accéderait à l'indépendance. Comparer l'arrêt, paragraphes 23 et 29.

22. Dans le rapport du Conseil de tutelle pour l'année 1967-1968, qui a été présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies pour sa vingt-troisième session, en 1968, il est simplement fait mention de l'accession de Nauru à l'indépendance le 31 janvier 1968 (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, supplément n° 4* (A/7204), *Rapport du Conseil de tutelle 1967-1968*, p. 44, par. 355-357).

•

23. Relatant de manière quelque peu fragmentaire ce qui s'est passé aux Nations Unies, l'arrêt mentionne la thèse de l'Australie selon laquelle la déclaration que M. DeRoburt avait faite le 6 décembre 1967 à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale était assimilable « à une renonciation », et va jusqu'à affirmer que :

> « La Cour ne saurait partager ce point de vue ... En dépit d'une formulation quelque peu ambiguë, cette déclaration n'impliquait aucune renonciation au point de vue exprimé de manière claire et répétée par les représentants du peuple nauruan devant divers organes de l'Organisation des Nations Unies et en particulier devant le Conseil de tutelle le 22 novembre 1967. » (Arrêt, par. 20.)

L'arrêt fait état des déclarations des représentants de l'URSS et de l'Inde, et déclare que « les représentants de l'autorité administrante ne réagirent pas » (arrêt, par. 28). Etant donné que les déclarations desdits représentants avaient elles-mêmes été faites en réaction contre le projet de résolution présenté par l'Australie, il n'est pas surprenant que celle-ci n'ait pas « réagi ». Il me semble que l'arrêt accorde trop d'importance au fait que l'Australie n'ait pas réagi aux observations de ces représentants et qu'il attribue à ces aspects particuliers des débats aux Nations Unies plus d'importance qu'ils n'en ont réellement. D'ailleurs, s'il est possible d'interpréter ainsi le silence à ce moment particulier, je ne vois pas pourquoi le silence de l'accord de Canberra de 1967 entre l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni d'une part et le conseil de gouvernement local de Nauru d'autre part (voir par. 11 ci-dessus) n'aurait pas plus de poids encore.

24. La Cour déclare :

> « [la résolution 2347 (XXII) de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1967] a eu un « effet juridique définitif » ... Par voie de conséquence l'accord de tutelle « a pris fin » à cette date et « n'est plus en vigueur » ... L'on pourrait de ce fait s'interroger sur la receva-

> admissibility of an action brought against the Administering Authority on the basis of the alleged failure by it to comply with its obligations with respect to the administration of the Territory. However, the Court does not consider it necessary to enter into this debate and will confine itself to examining the particular circumstances in which the Trusteeship for Nauru was terminated." (Judgment, para. 23.)

I totally fail to understand this reasoning and also what the Court has in mind by speaking of "the particular circumstances in which the Trusteeship for Nauru was terminated". The Court eventually holds that

> "when ... the General Assembly terminated the Trusteeship over Nauru ..., everyone was aware of subsisting differences of opinion between the Nauru Local Government Council and the Administering Authority with regard to rehabilitation of the phosphate lands worked out before 1 July 1967. Accordingly, though General Assembly resolution 2347 (XXII) did not expressly reserve any rights which Nauru might have had in that regard, the Court cannot view that resolution as giving a discharge to the Administering Authority with respect to such rights. In the view of the Court, the rights Nauru might have had in connection with rehabilitation of the lands remained unaffected. Regard being had to the particular circumstances of the case, Australia's third objection must in consequence be rejected." (Judgment, para. 30.)

I would rather consider that as the General Assembly resolution did not expressly reserve any rights which Nauru might have had in that regard, that resolution gave a discharge to the Administering Authority with respect to such rights.

25. All claims arising from the implementation of the Trusteeship could have been settled only under the United Nations mechanism. No legal dispute within the meaning of Article 36, paragraph 2, of the Statute could possibly have existed at that time with regard to the administration of Nauru under the United Nations Trusteeship on the eve of Nauru's independence, as no sovereign State was in a position to put forward a claim based on a purported breach of the obligations entered into by Australia, New Zealand and the United Kingdom, as the Administering Authority, during the Trusteeship period. A question, however, might have been raised if there was indeed any dispute outstanding between the independent State of Nauru and Australia, New Zealand and the United Kingdom at the time of Nauru's accession to independence. However, no claim to the rehabilitation of worked-out phosphate lands addressed to the Administering Authority of the Trusteeship by the people of Nauru was taken over by the State of Nauru at the time of independence in 1968. No United Nations document under which Nauru gained independence showed any evidence of a transfer of the claim or of the creation of a fresh claim for the independent State of Nauru.

> bilité d'une action dirigée contre l'autorité administrante et fondée sur la prétendue méconnaissance par cette dernière de ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire. La Cour n'estime cependant pas nécessaire d'entrer dans ce débat et se bornera à examiner les conditions particulières dans lesquelles la tutelle sur Nauru a été levée.» (Arrêt, par. 23.)

Je ne comprends absolument pas ce raisonnement, ni ce que la Cour a dans l'idée quand elle parle des «conditions particulières dans lesquelles la tutelle sur Nauru a été levée». La Cour conclut:

> «lorsque l'Assemblée générale a ... levé la tutelle sur Nauru ... nul n'ignorait que des divergences d'opinion subsistaient entre le conseil de gouvernement local de Nauru et l'autorité administrante au sujet de la remise en état des terres à phosphates exploitées avant le 1er juillet 1967. Dès lors, bien que la résolution 2347 (XXII) de l'Assemblée générale n'ait pas réservé explicitement les droits que Nauru pourrait avoir eus à cet égard, la Cour ne saurait considérer cette résolution comme donnant quitus à l'autorité administrante en ce qui concerne de tels droits. De l'avis de la Cour, les droits que Nauru pourrait avoir eus en ce qui concerne la remise en état des terres sont demeurés intacts. Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, la troisième exception de l'Australie doit en conséquence être rejetée.» (Arrêt, par. 30.)

Il me semble plutôt que, la résolution de l'Assemblée générale n'ayant pas réservé explicitement les droits que Nauru pourrait avoir eus à cet égard, cette résolution donnait quitus à l'autorité administrante en ce qui concerne de tels droits.

25. C'est dans le seul cadre des Nations Unies qu'auraient pu être réglés tous les griefs concernant l'application du régime de tutelle. Aucun différend d'ordre juridique, au sens du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ne pouvait avoir existé à l'époque au sujet de l'administration de Nauru sous la tutelle des Nations Unies à la veille de l'indépendance de l'île, car aucun Etat souverain n'était en mesure de formuler une demande invoquant un manquement aux obligations contractées par l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, pendant la durée de la tutelle. Une question aurait toutefois pu être soulevée s'il avait existé un litige non réglé entre Nauru, Etat indépendant, et l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni au moment où Nauru a accédé à l'indépendance. Mais aucune demande de remise en état des terres à phosphates adressée à l'autorité administrante de la tutelle par la population de Nauru n'a été reprise à son compte par l'Etat de Nauru lors de l'accession à l'indépendance en 1968. Aucun document des Nations Unies consacrant l'accession de Nauru à l'indépendance ne contenait le moindre indice que le nouvel Etat indépendant ait repris à son compte une demande antérieure ou en ait émis une nouvelle.

II. *Re* Operative Parts 1 *(d)* and *(e)*: Delay in the Presentation of Nauru's Claim and the Question of Nauru's Good Faith

26. With regard to "the preliminary objection based on the effect of the passage of time on the admissibility of Nauru's Application" (operative part 1 *(d)*), the Court stated that

> "[i]n the present case, it was well known, at the time when Nauru gained its independence, that the question of the rehabilitation of the phosphate lands had not been settled" (Judgment, para. 33),

and further stated that

> "[t]he Court considers that, given the nature of relations between Australia and Nauru, as well as the steps thus taken, Nauru's Application was not rendered inadmissible by passage of time . . . [I]t will be for the Court, in due time, to ensure that Nauru's delay in seising it will in no way cause prejudice to Australia with regard to both the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law." (Judgment, para. 36.)

With regard to "the preliminary objection based on Nauru's alleged lack of good faith" (operative part 1 *(e)*),

> "[t]he Court considers that the Application by Nauru has been properly submitted in the framework of the remedies open to it. At the present stage, the Court is not called upon to weigh the possible consequences of the conduct of Nauru with respect to the merits of the case. It need merely note that such conduct does not amount to an abuse of process. Australia's objection on this point must also be rejected." (Judgment, para. 38.)

* *

27. As I have stated above, I hold the view that, by the time of the independence of Nauru, the claim of the Nauruan people to the rehabilitation of lands was no longer viable. I should add, in view of what the Court states, that it was well known at the time of independence that the claim of the Nauruan people had ceased to exist. The Judgment quotes Mr. DeRoburt as stating on the day of independence that

> "We hold it against Britain, Australia and New Zealand to recognize that it is their responsibility to rehabilitate one third of the island." (See Judgment, para. 33.)

But this quotation is extracted simply from press reports based on sources unknown. So far as I am aware, no official document of Nauru, published at independence, asserted any claim based on a purported failure of Australia to rehabilitate the worked-out phosphate lands. The Constitution of

II. Au sujet de l'alinéa 1, lettres *d)* et *e)* du dispositif: retard dans la présentation de la réclamation et question de la bonne foi de Nauru

26. En ce qui concerne «l'exception préliminaire tirée de l'effet de l'écoulement du temps sur la recevabilité de la requête de Nauru» (alinéa 1 *d)* du dispositif), la Cour a dit que:

> «[a]u cas particulier, nul n'ignorait au moment de l'indépendance de Nauru que la question de la remise en état des terres à phosphates n'avait pas été résolue» (arrêt, par. 33),

et que

> «[l]a Cour estime que, eu égard tant à la nature des relations existant entre l'Australie et Nauru qu'aux démarches ainsi accomplies, l'écoulement du temps n'a pas rendu la requête de Nauru irrecevable... [l]l appartiendra à la Cour, le moment venu, de veiller à ce que le retard mis par Nauru à la saisir ne porte en rien préjudice à l'Australie en ce qui concerne tant l'établissement des faits que la détermination du contenu du droit applicable.» (Arrêt, par. 36.)

Pour ce qui est de «l'exception préliminaire tirée de la prétendue absence de bonne foi de Nauru» (alinéa 1 *e)* du dispositif),

> «[l]a Cour considère que la requête de Nauru a été présentée de manière appropriée dans le cadre des voies de droit qui lui sont ouvertes. La Cour n'a pas à ce stade à apprécier les conséquences éventuelles du comportement de Nauru sur le fond de l'affaire. Il lui suffit de constater que ce comportement n'équivaut pas à un abus de procédure. L'exception de l'Australie sur ce point doit aussi être rejetée.» (Arrêt, par. 38.)

* *

27. Comme je l'ai indiqué plus haut, j'estime qu'au moment où Nauru est devenue indépendante, la demande du peuple nauruan concernant la remise en état des terres n'était plus viable. J'ajouterai, compte tenu de ce que déclare la Cour, qu'il était notoire au moment de l'indépendance que la demande du peuple nauruan avait cessé d'exister. L'arrêt cite M. DeRoburt comme ayant déclaré, le jour de l'indépendance:

> «Nous maintenons à l'encontre de la Grande-Bretagne, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande qu'elles doivent reconnaître la responsabilité de la remise en état d'un tiers de l'île.» (Voir arrêt, par. 33.)

Mais cette citation est simplement tirée d'articles de presse fondés sur des sources non connues. Autant que je sache, aucun document officiel de Nauru, publié au moment de l'indépendance, n'a formulé de demande au motif d'un prétendu manquement de l'Australie à remettre en état les

Nauru (contained in the Memorial of Nauru, Vol. 4, as Annex 42), which became effective on the date of the independence, provided:

> "83. 1. Except as otherwise provided by law, the right to mine phosphate is vested in the Republic of Nauru.
> 2. Nothing in this Constitution makes the Government of Nauru responsible for the rehabilitation of land from which phosphate was mined before the first day of July, One thousand nine hundred and sixty-seven."

This cannot be interpreted as indicating that Nauru had put forward any claim against Australia (or, for that matter, any third person) but simply meant that the Government of Nauru declined, vis-à-vis the people, to be held *constitutionally* responsible for the rehabilitation of land from which phosphate had been mined during the Trusteeship period. But, as is well known, absence of *constitutional* responsibility does not exclude the possibility of responsibility on other legal grounds, including voluntary assumption or proven liability. At all events, no claim to the rehabilitation of worked-out phosphate lands was in fact put forward by Nauru against Australia at the time of independence.

28. If, merely for the sake of argument, there did exist, at the time of independence, a claim of Nauru (as an independent State) against Australia, for the rehabilitation of the worked-out phosphate lands, then, according to the record, it was asserted at the very earliest during the talks which Nauru held with Australia in 1983. One cannot conceive that the claim which Nauru presented in its Application of 1989 or, even earlier, in its negotiations with Australia in 1983, could have been based on elements other than those which Nauru might have wished to have taken over in 1968. The fact that Nauru kept silent for more than 15 years on the subject of the alleged claim makes it inappropriate for the Court to entertain it and, if only on grounds of judicial propriety, the Court should therefore find that the Application is inadmissible.

29. In addition, the fact is that Nauru has been fully responsible for the mining of phosphate since its independence yet has not taken any steps towards the rehabilitation of the lands it has itself worked. To my mind, equity requires the conclusion that Nauru, by this conduct, combined with lack of due diligence, has disqualified itself from pursuing any allegation of Australian responsibility for the rehabilitation of lands which Australia worked during the Trusteeship period. For Nauru to bring a claim now can only lead one to doubt its good faith.

*

30. By saying that the Application of Nauru in the present case should be rejected as inadmissible, I am not denying the importance of the preser-

terres à phosphates épuisées. La constitution de Nauru (qui figure dans le mémoire de Nauru, vol. 4, annexe 42), entrée en vigueur le jour de l'indépendance, contenait les dispositions suivantes :

> « 83. 1. A moins que la loi n'en dispose autrement, le droit d'exploiter les phosphates appartient à la République de Nauru.
> 2. Rien dans la présente constitution ne rend le gouvernement responsable de la remise en état des terres dont les phosphates ont été extraits avant le premier jour de juillet mil neuf cent soixante-sept. »

Ces dispositions ne peuvent être interprétées comme indiquant que Nauru aurait formulé des griefs quelconques contre l'Australie (ou, d'ailleurs, contre un tiers). Elles signifiaient simplement que le Gouvernement de Nauru n'entendait pas être *constitutionnellement* responsable envers le peuple de la remise en état des terres dont les phosphates avaient été extraits à l'époque de la tutelle. Mais on sait fort bien que l'absence de responsabilité *constitutionnelle* n'exclut pas la possibilité d'une responsabilité fondée sur d'autres bases juridiques, y compris un acte volontaire d'acceptation ou une obligation prouvée. Quoi qu'il en soit, aucune demande de remise en état des terres à phosphates épuisées n'a en fait été formulée par Nauru contre l'Australie au moment de l'indépendance.

28. A supposer, uniquement pour les besoins du raisonnement, qu'il ait existé, au moment de l'indépendance, une demande de Nauru (en tant qu'Etat indépendant) à l'encontre de l'Australie, portant sur la remise en état des terres à phosphates épuisées, dans ce cas, sur la base des pièces soumises à la Cour, cette réclamation a été formulée au plus tôt lors des entretiens qui ont eu lieu en 1983 entre Nauru et l'Australie. Il est inconcevable que la demande que Nauru a présentée dans sa requête de 1989 ou, même plus tôt, lors de ses négociations avec l'Australie en 1983, ait pu être fondée sur d'autres éléments que ceux que Nauru aurait pu souhaiter avoir repris à son compte en 1968. Nauru ayant gardé le silence pendant plus de quinze ans pour ce qui est de la demande alléguée, la Cour n'a pas à en connaître, et, ne serait-ce que par égard pour ses propres fonctions, elle devrait donc dire que la requête est irrecevable.

29. De plus, bien que pleinement responsable de l'exploitation des phosphates depuis son indépendance, en fait Nauru n'a pris aucune mesure en vue de la remise en état des terres qu'elle a exploitées elle-même. A mon avis, l'équité oblige à conclure que, par sa conduite, associée à son manque de diligence, Nauru a exclu pour elle-même toute possibilité de prétendre qu'il incombe à l'Australie de remettre en état les terres que celle-ci a exploitées à l'époque de la tutelle. Emettre une telle prétention maintenant ne peut qu'inciter à mettre en doute sa bonne foi.

*

30. En disant que la requête de Nauru dans la présente instance devrait être rejetée parce qu'elle est irrecevable, je ne nie pas l'importance de la

vation of an environment from any damage that may be caused by the development or exploitation of resources, particularly in the developing regions of the world. In the light of the natural and social situation in which Nauru as a relatively new independent State is placed, and the particular relations between Australia and Nauru since the time of the League of Nations, I personally am second to none in hoping that some measures may well be considered by Australia for promoting the rehabilitation of the worked-out lands in parallel with the effort to be made by the State of Nauru itself in that direction.

(Signed) Shigeru ODA.

---

protection d'un environnement contre les dégâts qui peuvent être causés par la mise en valeur ou l'exploitation des ressources, notamment dans les régions du monde en développement. Vu la situation naturelle et sociale qui est celle de Nauru, en tant qu'Etat indépendant depuis relativement peu de temps, et les relations particulières qui existent entre l'Australie et Nauru depuis l'époque de la Société des Nations, j'espère personnellement, autant que quiconque, que l'Australie envisagera des mesures à prendre pour favoriser la remise en état des terres épuisées, parallèlement à l'effort qui sera fait dans ce sens par l'Etat de Nauru lui-même.

(Signé) Shigeru ODA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE AGO

[Translation]

1. I deeply regret being unable to associate myself with the Judges who have voted in favour of the present Judgment. I regret it all the more since I am certainly no less sensitive than my colleagues to the frustration felt by the Nauruans when they gaze upon the present state of their small island's territory. I also hope with all my heart that it will be possible for this people once again to find in its country of origin conditions of life favourable to its development.

But these perfectly justified emotional reactions should not blind us to the fact that the questions we have to consider in this preliminary phase are very specific questions of law and that it is by reference to the law, and only to the law, that they have to be answered.

2. My reason for taking the position I have indicated and for writing this opinion is that I am compelled to take note of an insurmountable contradiction between two facts. There is, on the one hand, the fact that the Government of Nauru has brought proceedings, against Australia alone, for the purpose of enforcing its claims with respect to the "rehabilitation" of its territory. But it is, on the other hand, equally unquestionable that first the League of Nations and then the United Nations entrusted the task of administering Nauru jointly to three distinct sovereign entities, namely the United Kingdom, Australia and New Zealand. This authority was conferred on a basis of complete legal equality between the three Powers. To be sure, the participation of one of them, Australia, in the discharge of the tasks involved in administering the territory under the joint Trusteeship of three States might, in point of fact, be more substantial than that of the two others. But this could in no way affect the fundamental situation of equality of rights and obligations between the three partners, a situation which, in addition, was particularly guaranteed as regards the mining of phosphate deposits.

3. It is by reason of the contradiction referred to above that, in considering all the preliminary objections raised by Australia in the present case, I have felt unable to avoid ascribing decisive importance to one, namely the objection based on the fact that two of the three Powers to which Trusteeship over Nauru had been jointly assigned were not parties to the proceedings. I wish to make it perfectly clear that I am referring to that objection alone, since, in the case of all the others, I fully concur with the majority of the Court in considering that they should be rejected.

4. I do not know for what reasons the newly independent State of Nauru elected to sue Australia alone. The Judgment to which the present

OPINION DISSIDENTE DE M. AGO

1. Je regrette vivement de ne pas pouvoir joindre ma voix à celles des juges qui ont souscrit au présent arrêt. Ce regret est d'autant plus réel que je ne suis pas moins sensible que mes collègues au sentiment de frustration que cause aux Nauruans la vision des conditions dans lesquelles se trouve actuellement le territoire de leur petite île. Je souhaite moi aussi que ce peuple puisse retrouver dans son pays d'origine des conditions de vie favorables à son développement.

Mais ces réactions émotionnelles absolument justifiées ne doivent pas nous faire perdre de vue que les questions qui se posent à nous dans ce procès préliminaire sont des questions de droit très ponctuelles, et que c'est dans le droit, et dans le droit seulement, qu'elles doivent trouver leur réponse.

2. La raison qui m'amène à prendre la position que j'ai indiquée et à rédiger cette opinion se résume à la constatation d'une contradiction insurmontable entre deux faits. D'une part, il est un fait que le Gouvernement de Nauru a engagé contre la seule Australie le procès destiné à faire valoir ses prétentions à propos de la « remise en état » du territoire de son pays. D'autre part, il est tout aussi incontestable que la Société des Nations d'abord et l'Organisation des Nations Unies ensuite avaient confié conjointement la tâche de l'administration de Nauru à trois entités souveraines distinctes : le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Cette attribution était faite sur une base de parfaite égalité juridique entre lesdites trois puissances. En fait, bien sûr, la part prise par l'une d'entre elles, l'Australie notamment, dans l'exercice des tâches à remplir dans l'administration du territoire placé sous la tutelle conjointe de trois Etats, pouvait être plus substantielle que celle des deux autres. Mais ce fait ne pouvait en aucune manière affecter la situation fondamentale d'égalité de droits et d'obligations des trois partenaires, situation qui, en outre, était tout particulièrement garantie en ce qui concernait l'industrie extractive du minerai de phosphate.

3. C'est au vu de la contradiction ci-dessus constatée que, parmi toutes les exceptions préliminaires soulevées par l'Australie dans le présent procès, j'ai estimé ne pas pouvoir éviter de relever la portée déterminante de l'une d'elles : celle précisément qui se basait sur l'absence de la procédure de deux des trois puissances auxquelles avait été conjointement confiée la tutelle de Nauru. Je précise : de cette exception seulement, car pour toutes les autres, je suis parfaitement d'accord avec la majorité de la Cour pour les rejeter.

4. Les motifs pour lesquels le nouvel Etat indépendant de Nauru a choisi de n'intenter le procès que contre la seule Australie m'échappent.

opinion is appended correctly points out, in paragraph 33, that on the very day of the proclamation of the Republic, the Head Chief and future President of Nauru, Mr. DeRoburt, told the press that:

> "We hold it against Britain, Australia and New Zealand to recognize that it is their responsibility to rehabilitate one third of the island."

In the same context it should also be noted that in 1968 this same Mr. DeRoburt had taken the initiative of proposing a meeting between the representatives of the three Governments that formerly had together made up the Administering Authority of the trust territory and representatives of the Nauruan Government

> "to work out how best [an] airstrip could be constructed *as a rehabilitation project* and to determine the degree of financial and technical assistance the partner Governments would be able to offer" (Memorial of Nauru, Vol. 4, Ann. 76; emphasis added).

5. There was therefore every reason to think that, if an application was to be submitted to the Court, it would be directed against the three States jointly. In my opinion the prerequisites for this were duly fulfilled. New Zealand and the United Kingdom had, like Australia, accepted the compulsory jurisdiction of the Court. The terms of New Zealand's acceptance were, in essence, the same as those of Australia's. As for the United Kingdom, its declaration did, it is true, diverge in certain respects from those of the two other States. But, had New Zealand as well as Australia been parties to the proceedings, it could fairly safely have been assumed that the United Kingdom would not have left its two former partners in the administration of Nauru and the exploitation of its mineral resources on their own. It is therefore most likely that it would not, by itself, have raised insurmountable obstacles. Particularly since the clause excluding from the acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice disputes with States Members of the Commonwealth — a clause originally inserted in the declaration in anticipation of the establishment of a special court for the Commonwealth — could easily have been regarded as obsolete, since that expectation has never been fulfilled. Furthermore, although Nauru had been admitted to the Commonwealth, the conditions of its admission did not make it a full member.

6. Nauru would therefore, at least, have had every reason to seek to bring an action before the Court against the three States affected by the claim it intended to put forward.

But, whatever may have been the reasons that led it to proceed otherwise, the fact remains that it did so. Its Government elected to bring pro-

L'arrêt auquel la présente opinion est jointe rappelle avec exactitude, à son paragraphe 33, que le jour même de la proclamation de la République, le chef principal et futur président de Nauru, M. DeRoburt, avait déclaré à la presse :

> « Nous maintenons à l'encontre de la Grande-Bretagne, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande qu'elles doivent reconnaître la responsabilité de la remise en état d'un tiers de l'île. »

Dans ce même contexte, je voudrais aussi rappeler qu'en 1968 le même M. DeRoburt avait pris l'initiative de proposer une réunion des représentants des trois gouvernements qui avaient auparavant constitué ensemble l'autorité administrante du territoire sous tutelle, avec des représentants du Gouvernement nauruan

> « en vue de mettre au point la meilleure formule d'aménagement d'une piste d'atterrissage *à titre de projet de remise en état* et de déterminer dans quelle mesure les gouvernements participants seraient à même d'offrir leurs concours financier et leur assistance technique à cet effet » (mémoire de Nauru, vol. 4, annexe 76 ; les italiques sont de moi).

5. Donc tout laissait penser que, si saisine de la Cour il devait y avoir, celle-ci aurait lieu à l'encontre des trois Etats conjointement. A mon avis, les conditions pour ce faire étaient réunies. La Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni avaient, comme l'Australie, accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Les termes de l'acceptation par la Nouvelle-Zélande étaient, pour l'essentiel, les mêmes que ceux utilisés par l'Australie. Quant au Royaume-Uni, des divergences apparaissaient certes dans sa déclaration, comparée à celle des deux autres pays. Mais, dans le cas où tant la Nouvelle-Zélande que l'Australie auraient été parties au procès, il n'aurait pas été trop audacieux de prévoir que le Royaume-Uni n'aurait pas abandonné en l'occurrence ses deux anciens partenaires dans l'administration de Nauru et dans l'exploitation de ses ressources minières. Très vraisemblablement, il n'aurait donc pas soulevé, quant à lui seul, des obstacles insurmontables. Ceci d'autant plus que la clause excluant de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice les différends avec des Etats membres du Commonwealth — clause insérée à l'origine dans la déclaration en prévision de la création d'une cour spéciale pour le Commonwealth — pouvait facilement être considérée comme dépassée, ladite prévision ne s'étant jamais réalisée. Ajoutons que Nauru, tout en ayant été admis dans le Commonwealth, l'avait été selon des conditions qui n'en faisaient pas un membre à part entière.

6. Nauru aurait donc au moins eu toute raison d'essayer d'introduire devant la Cour un procès contre les trois Etats concernés par la réclamation qu'il entendait soulever.

Mais quelles qu'aient pu être les raisons qui l'ont porté à agir autrement, le fait est là. Son gouvernement a choisi de n'intenter que contre la

ceedings against Australia alone in respect of the obligation it claims to exist to "rehabilitate" the part of its territory worked out, prior to its independence, by the three States that had made up the "Administering Authority". Having taken this course, the Nauruan Government must face the consequences of that choice. It has thus placed the Court before a difficulty that is, in my opinion, insurmountable, namely that of determining the possible obligations of Australia in the area in question without at the same time *ipso facto* determining those of the other two States that are not parties to the proceedings. For otherwise the Court would manifestly overstep the limits of its jurisdiction.

The Judgment to which this opinion is appended expressly admits that:

> "In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned . . ." (Para. 55.)

I welcome this admission. But surely, having made it, one cannot consider its consequences avoided by the mere assertion that

> "no *finding in respect of that legal situation* will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia" (*ibid.*; emphasis added).

In fact, it is precisely by ruling on these claims against Australia alone that the Court will, *inevitably*, affect the legal situation of the two other States, namely, their rights and their obligations. If, when dealing with the merits of the case, the Court were to recognize that responsibility and accordingly seek to determine the share of the responsibility falling upon Australia, it would thereby indirectly establish that the remainder of the responsibility would fall upon the two other States. Even if the Court were to decide — on what would, incidentally, be an extremely questionable basis — that Australia was to shoulder in full the responsibility in question, that decision would, equally inevitably and just as unacceptably, affect not only the "interests" but also the legal situation of two States that are not parties to the proceedings. In either case, the exercise by the Court of its jurisdiction would be deprived of its indispensable consensual basis.

These are the reasons that have led me to conclude that the preliminary objection raised in this respect by Australia was well founded and should have been upheld by the Court.

(Signed) Roberto AGO.

---

seule Australie le procès relatif à l'obligation, qu'il fait valoir, de la « remise en état » de la partie de son territoire exploitée avant son indépendance par les trois Etats qui avaient constitué l'« autorité administrante ». Ayant agi de la sorte, le Gouvernement nauruan doit faire face aux conséquences de ce choix. Il a ainsi placé la Cour devant une difficulté, à mon avis, insurmontable : définir les obligations éventuelles de l'Australie dans le domaine en question sans définir en même temps, automatiquement, celles des deux autres pays qui ne sont pas parties au procès. Car autrement elle dépasserait manifestement les limites de sa juridiction.

L'arrêt auquel la présente opinion est jointe admet expressément que :

> « Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés... » (Par. 55.)

Je me réjouis de cette reconnaissance. Mais une fois que l'on y souscrit, l'on ne peut pas croire échapper à ses conséquences par la simple assertion que

> « la Cour n'aura pas à *se prononcer sur cette situation juridique* pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie » (*ibid.*, les italiques sont de moi).

En fait, c'est précisément en se prononçant sur ces griefs adressés à la seule Australie que la Cour affectera, *inévitablement*, la situation juridique des deux autres Etats, à savoir leurs droits et leurs obligations. Si la Cour, lors de l'examen du fond de l'affaire, devait reconnaître cette responsabilité et par conséquent se consacrer à déterminer la part de celle qui incomberait à l'Australie, elle établirait indirectement par là que la partie restante de cette responsabilité incomberait aux deux autres Etats. Même si la Cour décidait, sur une base d'ailleurs fort discutable, de mettre à la charge de l'Australie la totalité de la responsabilité en question, cette décision se répercuterait tout aussi inévitablement et de façon tout aussi inadmissible sur la situation juridique de deux Etats qui ne sont pas parties au procès. Dans un cas comme dans l'autre, l'exercice par la Cour de sa juridiction se trouverait privé de son indispensable base consensuelle.

Voilà les raisons qui m'ont amené à conclure que l'exception préliminaire soulevée à ce sujet par l'Australie était fondée et aurait dû être retenue par la Cour.

(Signé) Roberto AGO.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SCHWEBEL

The contentious jurisdiction of the Court has been limited from the outset of its existence in 1922 to the cases which the parties submit to it, by whatever means. This has been the law of the matter since the Council of the League of Nations struck from the draft of the Court's Statute the provision for general compulsory jurisdiction proposed by the Advisory Committee of Jurists. In the development of that law, the Court has shown great care not to find that it has jurisdiction where jurisdiction is questionable. In its long and complex history of jurisdictional controversy, a history which is unique among courts, the Court has rarely departed from this tradition of judicial caution. Its reasons have been prudential as well as constitutional. Not only is it legally not entitled to assert jurisdiction over States which have not assented to it; doing so, or appearing to do so, in questionable cases may persuade States that a measured submission to the Court's jurisdiction may be interpreted as unmeasured, with the result that they may abstain altogether from adhering to the Court's jurisdiction. The reality of this apprehension has been demonstrated more than once. It may be, as Elihu Lauterpacht maintains in *Aspects of the Administration of International Justice* (1991), that, because of developments in the jurisprudence of the Court, in the practice of the Security Council of the United Nations, and elsewhere, the time is ripe for reconsideration of the traditional position that the jurisdiction of the Court is consensual rather than compulsory. But as yet such a fundamental reconsideration has not taken place.

The jurisdictional problems posed in bilateral disputes are magnified in multilateral disputes. But, in contrast to the rich body of jurisdictional practice in bilateral disputes, the cases in which the Court has addressed situations analogous to that now before the Court are few. Where more than one State is charged with joint (or joint and several) commission of an act wrongful under international law, but only one such State is before the Court, may the Court proceed to exercise jurisdiction over that State even though its determination of the liability of that State may or will entail the effective determination of the liability of another? That is the essence of the problem which the Court must resolve if it is to find that it has jurisdiction in the instant case and that that case is admissible.

In dealing with that problem, private law sources and analogies are of little use. There is no doubt that, in the municipal law of States, a party may maintain suit against a joint tortfeasor or co-contractor or co-trustee

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

Depuis que la Cour a été créée en 1922, sa juridiction contentieuse est limitée aux affaires que les parties lui soumettent, de quelque manière que ce soit. Tel est le droit en la matière depuis que le Conseil de la Société des Nations a supprimé du projet de statut de la Cour la disposition prévoyant une juridiction générale obligatoire que le comité consultatif de juristes avait proposée. En développant ce droit, la Cour a veillé scrupuleusement à ne pas se déclarer compétente lorsque sa compétence était contestable. Au cours de sa longue et complexe histoire de controverse juridictionnelle, une histoire qui est unique parmi les cours, la Cour s'est rarement écartée de sa tradition de prudence judiciaire, cela tant par précaution que pour des raisons constitutionnelles. Ce n'est pas seulement que la Cour n'est pas juridiquement habilitée à déclarer sa compétence vis-à-vis d'Etats qui n'y ont pas consenti; faire cela, ou sembler le faire, dans des cas contestables pourrait convaincre les Etats qu'une acceptation limitée de la juridiction de la Cour peut être interprétée comme illimitée, et les amener à s'abstenir totalement d'accepter la juridiction de la Cour. Qu'une telle appréhension soit justifiée a été démontré plus d'une fois. Il se peut, ainsi que l'affirme Elihu Lauterpacht dans *Aspects of the Administration of International Justice* (1991), qu'en raison de l'évolution qui se fait jour dans la jurisprudence de la Cour, dans la pratique du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies et ailleurs, que le moment soit venu de réexaminer l'opinion traditionnelle selon laquelle la juridiction de la Cour est consensuelle, et non obligatoire. Mais pour le moment, un tel réexamen, fondamental, n'a pas encore eu lieu.

Les problèmes de compétence qui se posent dans les différends bilatéraux sont amplifiés dans les différends multilatéraux. Mais, alors que la pratique juridictionnelle des différends bilatéraux est abondante, les cas où la Cour a traité de situations analogues à celle dont elle est maintenant saisie sont peu nombreux. Lorsque plusieurs Etats sont accusés d'avoir commis conjointement (ou solidairement) un acte illicite au regard du droit international et que l'un d'eux seulement comparaît devant la Cour, celle-ci peut-elle exercer sa compétence à l'égard de cet Etat même si, en déterminant sa responsabilité, elle risque de déterminer ou détermine effectivement la responsabilité d'un autre Etat? Tel est pour l'essentiel le problème que la Cour doit résoudre pour juger qu'elle a compétence dans la présente espèce et que l'action est recevable.

Pour résoudre ce problème, les sources de droit privé et les analogies avec ce droit ne sont pas d'un grand secours. Il n'est pas douteux que dans le droit interne des Etats une partie peut assigner un coauteur d'un délit

in the absence of other joint tortfeasors, contractors, or trustees. But jurisdiction is not consensual in national law; the situation differs fundamentally from that which governs international jurisdiction, from which it follows that principles and patterns of national practice in this instance have scant application to the issue before the Court.

THE *CORFU CHANNEL* CASE

The problem might have been dealt with by the Court in the *Corfu Channel* case but it was not. The Memorial of the United Kingdom contended "that the Albanian Government ... either caused to be laid, connived at or had knowledge of the laying of mines in certain areas of its territorial waters in the Strait of Corfu", but it named no other alleged joint tortfeasor. In the course of the proceedings, British counsel introduced evidence purporting to show that the mines actually had been laid by ships of the Yugoslav Navy, with the knowledge of the Albanian Government. But the Applicant's submissions made no reference to Yugoslavia and the Court in any event found that the alleged involvement of Yugoslavia was not proved. For its part, Albania, which accepted the Court's jurisdiction by its acceptance of a recommendation of the Security Council for the submission of the dispute to the Court, raised a preliminary objection to the admissibility of the case, but it was not founded on the absence of an alleged joint tortfeasor. Accordingly, the most that may be gleaned from this case is that, where it appears from the facts alleged or shown that there was some unknown joint tortfeasor, the Court will not dismiss the claim against the named tortfeasor *proprio motu*. There would have been no good ground for its so doing, since a holding against Albania could not have entailed the effective liability of an unnamed and unknown joint tortfeasor for the very reason that it was unnamed and unknown.

MONETARY GOLD CASE

The case of *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* is the principal precedent, although its singular circumstances — which were linked with the failure of Albania to pay compensation to the United Kingdom as ordered by the Court in the *Corfu Channel* case — ensure that it will not be on all fours with the current or another case. For present purposes, it is important that the Court and counsel for Nauru and Australia are agreed that the *Monetary Gold* case is authority for a proposition of continuing vitality, namely, that where a third State's legal interests would not only be affected by a decision but form the very subject-matter of the decision,

civil, un contractant conjoint ou un cofidéjusseur en l'absence des autres coauteurs, contractants conjoints ou cofidéjusseurs. Mais en droit interne la compétence n'est pas consensuelle; la situation est fondamentalement différente de celle qui régit la compétence internationale, et de ce fait les principes et *modus operandi* de la pratique nationale ne peuvent guère, en l'espèce, être appliqués au problème dont la Cour est saisie.

AFFAIRE DU *DÉTROIT DE CORFOU*

Le problème aurait pu être traité par la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* mais il ne l'a pas été. Dans son mémoire, le Royaume-Uni affirmait: « ou bien le Gouvernement albanais a fait poser des mines ou bien des mines ont été posées, soit avec la connivence soit au su du Gouvernement albanais, dans certaines parties de ses eaux territoriales du détroit de Corfou », mais il ne désignait nommément aucun coauteur de cet acte dommageable. En cours d'instance, le conseil du Royaume-Uni a soumis des éléments de preuve visant à montrer que les mines avaient en fait été posées par des navires de la marine de guerre yougoslave, et que le Gouvernement albanais le savait. Mais les conclusions du Royaume-Uni ne mentionnaient pas la Yougoslavie, et la Cour a de toute manière jugé que la preuve de l'intervention de la Yougoslavie, qui était alléguée, n'avait pas été rapportée. L'Albanie, qui avait reconnu la juridiction de la Cour en acceptant une recommandation du Conseil de sécurité tendant à ce que le différend soit soumis à la Cour, a quant à elle soulevé une exception préliminaire d'irrecevabilité, mais celle-ci n'était pas fondée sur l'absence d'un Etat tiers qui aurait été coauteur de l'acte dommageable. En conséquence, le seul enseignement que l'on puisse tirer de cette affaire est que, lorsqu'il ressort des faits allégués ou prouvés qu'il y avait un coauteur inconnu, la Cour ne rejette pas *proprio motu* la demande dirigée contre le coauteur nommément désigné. Il n'y aurait eu en l'occurrence aucune bonne raison de le faire, puisqu'un arrêt condamnant l'Albanie n'aurait pu mettre une obligation effective de réparer à la charge d'un coauteur ni connu ni nommé pour la raison même qu'il n'était ni connu ni nommé.

AFFAIRE DE L'*OR MONÉTAIRE*

L'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* est le principal précédent, bien que les circonstances singulières de cette affaire — liées au fait que l'Albanie n'avait pas payé au Royaume-Uni la réparation ordonnée par la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* — font qu'elle ne correspond pas exactement à la présente affaire ni à aucune autre. Aux fins de la présente affaire, il est important de noter que la Cour et les conseils de Nauru et de l'Australie s'accordent pour penser que l'affaire de l'*Or monétaire* confère autorité à une proposition qui demeure valide, à savoir que lorsque les intérêts juridiques d'un Etat tiers seraient non seulement

proceedings may not be maintained in the absence of that third State; and that they are further agreed that, unlike the *Monetary Gold* case, in which the question at issue in the Court could not be determined without first passing upon the actions of Albania, a State not party to those proceedings, "the determination of the responsibility of New Zealand or the United Kingdom is not a prerequisite for the determination of the responsibility of Australia . . ." (Judgment, para. 55).

But that is as far as their agreement goes. Australia maintains that, as the Court puts it:

> "in this case there would not be a determination of the possible responsibility of New Zealand and the United Kingdom *previous* to the determination of Australia's responsibility. It nonetheless asserts that there would be a *simultaneous* determination of the responsibility of all three States and argues that, so far as concerns New Zealand and the United Kingdom, such a determination would be equally precluded by the fundamental reasons underlying the *Monetary Gold* decision." *(Ibid.)*

The Court however concludes, after observing that "the decision requested of the Court regarding the allocation of the gold, was not purely temporal but also logical", that:

> "In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction." *(Ibid.)*

For my part, I find the Court's reasoning unpersuasive, in the light of the considerations set out below. The essence of my view is that, if a judgment of the Court against a present State will effectively determine the legal obligations of one or more States which are not before the Court, the Court should not proceed to consider rendering judgment against the present State in absence of the others. The fact that the timing of the finding of the responsibility of the absent party precedes such a finding in respect of the present party, or that the finding of the responsibility of the absent party is a logical prerequisite to the finding of the responsibility of the present party, is not significant. What is dispositive is whether the determination of the legal rights of the present party effectively determines the legal rights of the absent party.

Before setting out why, on the facts of the instant case, I am not in agreement with the Court's reasoning or conclusion, I shall discuss the two other cases on which the Court relies.

touchés par une décision mais constitueraient l'objet même de ladite décision, la procédure ne peut être poursuivie en l'absence de cet Etat tiers; et qu'ils s'accordent aussi pour dire qu'à la différence de l'affaire de l'*Or monétaire*, dans laquelle la Cour ne pouvait trancher le différend dont elle était saisie sans se prononcer d'abord sur les actions de l'Albanie, un Etat qui n'était pas partie à l'instance, dans la présente espèce « la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie... » (Arrêt, par. 55.)

Mais leur accord ne va pas plus loin. L'Australie affirme, aux termes de l'arrêt de la Cour, que:

> « au cas particulier, la détermination de la responsabilité éventuelle de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni n'aurait pas à être opérée *antérieurement* à la détermination de la responsabilité de l'Australie. Mais elle affirme qu'il y aurait détermination *simultanée* de la responsabilité des trois Etats et soutient que, s'agissant de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, les mêmes raisons profondes qui ont conduit à la décision rendue dans l'affaire de l'*Or monétaire* s'opposeraient à une telle détermination. » *(Ibid.)*

La Cour conclut néanmoins, après avoir noté que « la décision qu'elle avait été priée de rendre concernant l'attribution de l'or n'était pas purement temporel[le], mais aussi logique », que:

> « Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction. » *(Ibid.)*

Pour ma part, j'estime que le raisonnement de la Cour n'est pas convaincant, pour les raisons que je vais exposer. Pour l'essentiel, j'estime que si un arrêt de la Cour contre un Etat partie à l'instance doit effectivement déterminer les obligations juridiques d'un ou plusieurs Etats qui ne sont pas parties, la Cour ne doit pas envisager de rendre un arrêt contre le premier en l'absence des autres. Il importe peu que la détermination de la responsabilité de la partie absente précède la détermination de la responsabilité de la partie qui est présente, ou que la détermination de la responsabilité de la partie absente soit une condition préalable logique de la détermination de la responsabilité de la partie présente. Ce qui est décisif, c'est de savoir si la détermination des droits de la partie présente détermine effectivement les droits de la partie absente.

Avant d'expliquer pourquoi, compte tenu des faits de la cause, je ne suis d'accord ni avec le raisonnement ni avec la conclusion de la Cour, j'examinerai les deux autres affaires sur lesquelles la Cour se fonde.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua

The Court quotes in support of its construction of the meaning of the *Monetary Gold* case a passage of the Court's Judgment on jurisdiction and admissibility in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua:*

> "There is no doubt that in appropriate circumstances the Court will decline, as it did in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings 'would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision' ... Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. As the Court has already indicated ... other States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention. There is no trace, either in the Statute or in the practice of international tribunals, of an 'indispensable parties' rule of the kind argued for by the United States, which would only be conceivable in parallel to a power, which the Court does not possess, to direct that a third State be made a party to proceedings. The circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction; and none of the States referred to can be regarded as in the same position as Albania in that case, so as to be truly indispensable to the pursuance of the proceedings. (Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)" (Judgment, para. 51.)

This 1984 Judgment of the Court in the foregoing as well as some other respects in my view was in error; far from reinforcing the jurisprudence of the *Monetary Gold* case, it obfuscated it. It is necessary to recall what was at issue in 1984 to explain why.

In its Application and argument, Nicaragua's essential claim was that military and paramilitary activities of the United States in and against Nicaragua violated obligations of the United States under conventional and customary international law. Nicaragua brought suit against the United States alone. However, its Application and argument maintained that El Salvador, Honduras and Costa Rica all were vitally involved in the delicts of the United States, because they were lending their territory or armed forces to the indicted activities of the United States. For its part, the United States no less stressed the involvement of El Salvador, Honduras and Costa Rica; indeed, its substantive defence to Nicaragua's charges

A l'appui de son interprétation de la signification de l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour cite un passage de l'arrêt qu'elle a rendu sur la compétence et la recevabilité dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*:

> « Il ne fait pas de doute que, quand les circonstances l'exigent, la Cour déclinera l'exercice de sa compétence, comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, lorsque les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance « seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision » ... En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut. Comme la Cour l'a déjà indiqué ... les autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention. Dans le Statut comme dans la pratique des tribunaux internationaux, on ne touve aucune trace d'une règle concernant les « parties indispensables » comme celle que défendent les Etats-Unis, qui ne serait concevable que parallèlement à un pouvoir, dont la Cour est dépourvue, de prescrire la participation à l'instance d'un Etat tiers. Les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction; aucun des pays mentionnés en la présente espèce ne peut être considéré comme étant dans la même situation que l'Albanie dans cette affaire, au point que sa présence serait véritablement indispensable à la poursuite de la procédure. (Arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.) » (Arrêt, par. 51.)

Cet arrêt de la Cour de 1984 est à cet égard et à certains autres à mon avis erroné; loin de renforcer la jurisprudence de l'affaire de l'*Or monétaire*, il l'a obscurcie. Il est nécessaire de rappeler ce qui était en cause en 1984 pour expliquer pourquoi.

Dans sa requête et son argumentation, le Nicaragua affirmait pour l'essentiel qu'en se livrant à des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, les Etats-Unis avaient manqué aux obligations que leur imposait le droit international conventionnel et coutumier. Le Nicaragua a engagé l'instance contre les seuls Etats-Unis. Toutefois, il affirmait dans sa requête et son argumentation qu'El Salvador, le Honduras et le Costa Rica participaient activement aux délits des Etats-Unis parce qu'ils prêtaient leur territoire ou leurs forces armées aux fins des activités reprochées à ces derniers. Pour leur part, les Etats-Unis ne soulignaient pas moins la participation d'El Salvador, du Honduras et du

was that its activities were conducted in the collective self-defence of those nations which were the object of Nicaraguan subversive intervention which was tantamount to armed attack, through Nicaragua's provision of arms, training, transit, sanctuary, and command-and-control facilities particularly to insurrection in El Salvador. The Court in 1986 held against the United States on the facts and on the law. It essentially concluded, on the facts, that no responsibility could be attributed to the Government of Nicaragua for any flow of arms across its territory to insurgents in El Salvador; on the law, it held that in any event provision of arms to insurgents could not be tantamount to an armed attack.

Now when the Court's Judgment on jurisdiction and admissibility of 1984 is read together with that on the merits of 1986, it appears that the articulate factual holdings of 1986 were the inarticulate factual premises of 1984. That is to say, since the Court was not disposed in 1984 at the stage of jurisdiction and admissibility provisionally to credit the charges of the United States on the facts, it then could arrive at a holding on the law that, if it were subsequently to decide in favour of Nicaragua's submissions on the merits, El Salvador, Honduras and Costa Rica would be protected against any adverse effects of such a judgment by reason of the import of Articles 59, and 62 and 63, of the Statute. By reason of Article 59, the Judgment on the merits would have no binding force except between the United States and Nicaragua and in respect of that particular case. By reason of Articles 62 and 63, should El Salvador, Honduras or Costa Rica consider that their interests might be affected by the decision on the merits, or affected by the construction of a convention to which they were party, they could employ the Court's statutory provisions for intervention in the case.

But, on the factual premises put forth by the United States, it is clear and should have been clear in 1984 that Article 59 could provide no meaningful protection to States such as El Salvador which were the objects of alleged Nicaraguan support of armed insurrection within their borders. Assuming the factual allegations of the United States (and of El Salvador) about the activities of the Nicaraguan Government to have been true, but contemplating nonetheless that the United States could be prohibited from taking measures against Nicaragua to assist El Salvador in its defence against those activities, of what use would it be to El Salvador to rely upon the Court's legal conclusion that the Court's Judgment against the United States was not binding upon it? If the United States were to comply with the Judgment of the Court, it would cease to act in what it and El Salvador maintained was the collective self-defence of El Salvador, with the result that the latter's Government, far from having its interests conserved by the force of Article 59, could fall before the onslaught of the insurrection so significantly supported by Nicaragua.

Costa Rica; de fait, leur défense au fond contre les accusations du Nicaragua consistait à dire qu'ils avaient conduit leurs activités dans le cadre de la légitime défense collective de ces Etats, qui étaient en butte à des interventions subversives du Nicaragua, assimilables à une agression armée du fait que le Nicaragua fournissait des armes, une formation, des refuges et des installations de commande et contrôle, en particulier aux insurgés d'El Salvador et permettait leur transit sur son territoire. En 1986, la Cour a condamné les Etats-Unis en fait comme en droit. Sur les faits, elle a conclu pour l'essentiel qu'une responsabilité ne pouvait être imputée au Gouvernement du Nicaragua parce que des armes traversaient son territoire pour parvenir aux insurgés à El Salvador, et en droit, elle a jugé que de toute manière la fourniture d'armes a des insurgés ne pouvait être assimilée à une agression armée.

Si on lit l'arrêt de la Cour de 1984 sur la compétence et la recevabilité en même temps que son arrêt de 1986 sur le fond, on s'aperçoit que, sur les faits, les conclusions énoncées par la Cour en 1986 constituent les hypothèses qu'elle avait tacitement retenues en 1984. C'est-à-dire que comme la Cour n'était pas disposée en 1984, au stade de la compétence et de la recevabilité, à ajouter provisoirement foi aux accusations portées par les Etats-Unis sur les faits, elle a pu sur le droit arriver à une décision selon laquelle si elle devait ultérieurement admettre les conclusions du Nicaragua sur le fond, El Salvador, le Honduras et le Costa Rica seraient protégés contre les éventuelles conséquences préjudiciables d'un tel arrêt par l'effet des articles 59, 62 et 63 du Statut. Par l'effet de l'article 59, l'arrêt sur le fond n'aurait pas force obligatoire si ce n'est entre les Etats-Unis et le Nicaragua et en ce qui concerne cette affaire particulière. Par l'effet des articles 62 et 63, si El Salvador, le Honduras ou le Costa Rica considéraient que leurs intérêts risquaient d'être affectés par la décision sur le fond, ou par l'interprétation d'une convention à laquelle ils étaient parties, ils pouvaient s'appuyer sur les dispositions statutaires de la Cour pour intervenir dans l'affaire.

Mais, sur les prémisses factuelles posées par les Etats-Unis, il est clair et il aurait dû être clair en 1984 que l'article 59 ne pouvait utilement protéger les Etats comme El Salvador qui étaient victimes de l'appui que le Nicaragua était accusé d'apporter à une insurrection armée à l'intérieur de leurs frontières. En supposant que les allégations de fait des Etats-Unis (et d'El Salvador) concernant les activités du Gouvernement nicaraguayen fussent vraies, mais en considérant néanmoins que l'on pouvait interdire aux Etats-Unis de prendre des mesures contre le Nicaragua pour aider El Salvador à se défendre contre ces activités, à quoi servirait-il à El Salvador d'invoquer la conclusion juridique de la Cour selon laquelle il n'était pas lié par l'arrêt de la Cour contre les Etats-Unis ? Si les Etats-Unis exécutaient l'arrêt de la Cour, ils cesseraient d'œuvrer à ce qu'eux-mêmes et El Salvador affirmaient être la légitime défense collective d'El Salvador, avec le résultat que le gouvernement de ce pays, loin que ses intérêts soient préservés par l'effet de l'article 59, pourrait succomber devant l'assaut de l'insurrection si vigoureusement appuyée par le Nicaragua.

And what, in truth, did the facts turn out to be? As for Nicaragua's sworn and reiterated denials of any involvement in the material support of insurrection in El Salvador, it subsequently was authoritatively reported that an aircraft flying from Nicaragua packed with missiles was downed in El Salvador, an event which was the subject of consideration in the Security Council; and it later transpired that the Government of the Soviet Union identified, by serial number, the launch tube of a ground-to-air missile which it had supplied in 1986 to the Nicaraguan Government and which had been fired by Salvadoran insurgents in El Salvador. Indeed, in 1991 it was acknowledged by the leadership of Nicaragua that a number of Soviet-supplied missiles had been transferred to Salvadoran guerrillas by elements of the Nicaraguan Army, at least two of which were used to shoot down aircraft of the Salvadoran Government. So much for the utility of Article 59 in safeguarding the position of El Salvador. As for the possibility of its intervening in the proceedings between Nicaragua and the United States, or instituting separate proceedings, that was a route which offered no more comfort to El Salvador and similarly situated States, having regard to the facts that they had made clear that they did not wish to litigate their security before the Court and that the Court earlier in 1984 had itself summarily dismissed El Salvador's request to intervene at the stage of jurisdiction and admissibility in exercise of its statutory "right to intervene in the proceedings" under Article 63, and had done so for reasons which were in conformity neither with the Statute nor with the Rules of Court.

Such precedential status as the Court's holding in the case may be thought to have is further prejudiced by the fact that in 1984 Nicaragua maintained, in respect of the argument of the United States about the effect to be attributed to the absence of El Salvador, Honduras and Costa Rica, that — despite the terms of its Application and argument — it made "no claim of illegal conduct by any State other than the United States" and that it sought "no relief . . . from any other State". These affirmations were belied as well, and within days of the 1986 Judgment on the merits against the United States, when Nicaragua brought intimately related claims in Court against Honduras and Costa Rica, as to which (in apparent contrast to El Salvador) it could make out a title of jurisdiction.

In the light of these considerations, my position on the Court's reliance on the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* comes to this. The security interests of the States in whose interest the United States claimed to be acting in collective self-defence were as close if not closer to "the very subject-matter of the case" as were the interests of Albania in the *Monetary Gold* case (see in this regard the analysis of Professor Lori Fisler Damrosch, "Multilateral Disputes", in Damrosch, ed., *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, pp. 376, 390). In their nature, those vital security interests presumably were more important to them than was Albania's financial interest to it; more to the point,

Et, en réalité, que devait-on apprendre quant aux faits? Bien que le Nicaragua ait nié à maintes reprises et sous serment qu'il fournissait un appui matériel aux insurgés d'El Salvador, on a ultérieurement appris de sources dignes de foi qu'un avion bourré de missiles qui avait décollé du Nicaragua avait été abattu à El Salvador, une affaire qui a été examinée au Conseil de sécurité; et il est ensuite apparu que le Gouvernement de l'Union soviétique avait identifié par son numéro de série le lanceur d'un missile sol-air qu'elle avait fourni en 1986 au Gouvernement nicaraguayen et qui avait été tiré par des insurgés salvadoriens à El Salvador. De fait, les dirigeants du Nicaragua ont reconnu en 1991 qu'un certain nombre de missiles fournis par l'Union soviétique avaient été remis aux guérilleros salvadoriens par des membres de l'armée nicaraguayenne, dont au moins deux furent utilisés pour abattre des avions du Gouvernement salvadorien. On voit donc quelle a été l'utilité de l'article 59 s'agissant de sauvegarder les intérêts d'El Salvador. Quant à la possibilité pour ce pays d'intervenir dans l'instance entre le Nicaragua et les Etats-Unis, ou d'introduire une instance distincte, c'était une solution qui n'était pas plus adéquate pour El Salvador et les pays se trouvant dans la même situation, étant donné qu'ils avaient dit clairement qu'ils ne souhaitaient pas que leur sécurité soit en cause devant la Cour et que celle-ci avait déjà elle-même, en 1984, sommairement rejeté la requête présentée par El Salvador pour intervenir au stade de la compétence et de la recevabilité dans l'exercice de son «droit d'intervenir au procès» en vertu de l'article 63 du Statut, et l'avait fait pour des raisons qui n'étaient conformes ni au Statut ni au Règlement de la Cour.

Le caractère de précédent que l'on pourrait attribuer au jugement de la Cour dans cette affaire est encore affaibli par le fait qu'en 1984 le Nicaragua affirmait, en réponse à l'argument des Etats-Unis quant à l'effet à attribuer à l'absence d'El Salvador, du Honduras et du Costa Rica, et ce malgré les termes de sa requête et de son argumentation, qu'il n'«allégu[ait] le comportement illégal d'aucun autre Etat que les Etats-Unis» et qu'il ne demandait «réparation d'aucun autre Etat». Ces affirmations furent démenties elles aussi, dans les jours qui suivirent l'arrêt sur le fond rendu en 1986 contre les Etats-Unis, lorsque le Nicaragua introduisit devant la Cour des actions étroitement liées contre le Honduras et le Costa Rica, vis-à-vis desquels (en apparence à la différence d'El Salvador) il avait pu établir un titre de compétence.

A la lumière de ces considérations, ma position en ce qui concerne l'invocation par la Cour de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* est la suivante: les intérêts de sécurité des Etats au profit desquels les Etats-Unis affirmaient agir dans l'exercice de la légitime défense collective étaient aussi proches voire plus proches de l'«objet même de la décision» que les intérêts de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire* (voir à cet égard l'analyse du professeur Lori Fisler Damrosch, «Multilateral Disputes», dans Damrosch (dir. publ.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376 et 390). Par leur nature, ces intérêts vitaux de sécurité étaient vraisembla-

by determining that the United States was not entitled to act with them in their collective self-defence, the legal as well as the practical interests of those States were no less decisively and centrally determined by the Court's Judgment than would the interests of Albania have been determined by the Court's ruling in respect of it. This conclusion is reinforced by specific prescriptions of the Court's Judgment on the merits, which went so far as to pass upon not only the circumstances in which the absent State of El Salvador might take measures in self-defence but upon the proportionate counter-measures which the three absent States, El Salvador, Honduras and Costa Rica, could be permitted to take. Judgment in the "Nicaragua" case, as in the case now before the Court, was to be "simultaneous" in its effect, but that is not the dispositive distinction. The Court there rather should have given, and in the instant case should give, weight to the intensity and not to the timing or logical derivation of the effects in question. If the legal interests of a third State will not merely be affected but effectively determined by the Court's Judgment, the Court should not proceed to give judgment in the absence of that third State.

Such cases may by their nature be rare and fortunately so, for the principle of permitting third States by their non-appearance to foreclose litigation between two States over which the Court otherwise has jurisdiction is unappealing. The question is one of balancing the propriety of the Court's exercising to the full the jurisdiction which it has been given against the impropriety of determining the legal interests of a third State not party to the proceedings. While it may in practice be unusual for the legal interests of a third State to be subject to such determination, where they are, the balance should swing in its favour, and in favour of the inadmissibility of the action against the present party.

Land, Island and Maritime Frontier Dispute

The final precedent applied by the Court is the Judgment in the case concerning the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*. It dealt with Nicaragua's Application to intervene in the case pursuant to Article 62 of the Court's Statute. Nicaragua sought to intervene in various but not all aspects of a case involving several distinct though in some respects interrelated matters. It not only maintained, pursuant to Article 62, that it had interests of a legal nature that may be affected by the decision in the case; in one respect, Nicaragua argued that its interests were so much part of the subject-matter of the case that the Chamber of the Court could not properly exercise its jurisdiction without its participation. Nicaragua contended that, where the vital issue to be settled concerned the rights of Nicaragua in the Gulf of Fonseca

blement plus importants pour ces pays que ne l'était pour l'Albanie son intérêt financier; plus précisément, en jugeant que les Etats-Unis n'avaient pas le droit d'agir de concert avec eux dans l'exercice de leur légitime défense collective, l'arrêt de la Cour n'a pas déterminé les intérêts aussi bien juridiques que pratiques de ces Etats moins décisivement et directement qu'une décision de la Cour concernant l'Albanie aurait déterminé les intérêts de ce pays. Cette conclusion est renforcée par les prescriptions spécifiques de l'arrêt de la Cour sur le fond, qui est allé jusqu'à statuer non seulement sur les circonstances dans lesquelles El Salvador, un Etat non partie à l'instance, pourrait prendre des mesures dans l'exercice de sa légitime défense mais sur les contre-mesures proportionnées que les trois Etats non parties à l'instance, El Salvador, le Honduras et le Costa Rica, pouvaient être autorisés à prendre. L'arrêt dans l'affaire du « Nicaragua », comme en l'espèce, devait être d'effet « simultané », mais ce n'est pas sa distinction déterminante. La Cour aurait plutôt dû dans cette affaire, comme elle le devrait dans la présente affaire, accorder du poids à l'intensité et non au moment ou à la cause logique des effets en question. Si les intérêts juridiques d'un Etat tiers doivent être non seulement affectés mais effectivement déterminés par l'arrêt de la Cour, celle-ci ne doit pas rendre d'arrêt en l'absence de cet Etat tiers.

De telles affaires peuvent par leur nature être rares et il faut s'en réjouir, car le principe consistant à autoriser des Etats tiers à empêcher, en n'intervenant pas, un procès entre deux Etats sur lesquels la Cour aurait autrement compétence n'est guère attrayant. Il s'agit de réaliser un équilibre entre ce qui est approprié, à savoir que la Cour exerce pleinement la compétence qui lui a été attribuée, et ce qui ne l'est pas, à savoir déterminer les intérêts juridiques d'un Etat tiers qui n'est pas partie à l'instance. Si en pratique il peut être inhabituel que les intérêts juridiques d'un Etat tiers soient l'objet d'une telle détermination, lorsqu'ils le sont, la balance devrait pencher en faveur de cet Etat, et en faveur de l'irrecevabilité de l'action dirigée contre la partie comparante.

DIFFÉREND FRONTALIER TERRESTRE, INSULAIRE ET MARITIME

Le dernier précédent invoqué par la Cour est l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*. Cet arrêt concernait la requête à fin d'intervention présentée par le Nicaragua en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour. Le Nicaragua souhaitait intervenir sur divers aspects, mais non pas sur tous, d'une affaire comportant plusieurs problèmes distincts bien qu'à certains égards liés. Le Nicaragua n'affirmait pas seulement, en vertu de l'article 62, qu'il avait des intérêts d'ordre juridique susceptibles d'être affectés par la décision dans l'affaire: sur un point, il soutenait que ses intérêts étaient partie intégrante de l'objet même du litige au point que la Chambre de la Cour ne pouvait correctement exercer sa compétence s'il n'était pas partie à l'instance. Le Nicaragua arguait que s'agissant du problème

and the waters outside it, the Court could not, without its consent, give a decision.

The Chamber observed that Nicaragua apparently thus suggested that in such circumstances the failure of a State to intervene, or even refusal of a request for permission to intervene, may deprive the Court of the right with propriety to exercise jurisdiction conferred upon it by special agreement between two other States. In rejecting this argument, the Chamber referred with approval to its holdings respecting the effect of Articles 62 and 59 of the Statute set out in the *Monetary Gold* case and in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua.* And it quoted the passage from the *Monetary Gold* case quoted above about Albania's legal interests forming "the very subject-matter of the decision". It continued that, if in the *Frontier Dispute* case the legal interests of Nicaragua did form part of the very subject-matter of the decision, this would doubtless justify an intervention by Nicaragua under Article 62, which lays down a less stringent criterion. The Chamber found that, in respect of the Gulf waters, Nicaragua had shown the existence of an interest of a legal nature which may be affected by the decision. But it held that that interest did not form "the very subject-matter of the decision" as did the interests of Albania in the *Monetary Gold* case. The Chamber explained why in the following terms:

> "while the Chamber is thus satisfied that Nicaragua has a legal interest which may be affected by the decision of the Chamber on the question whether or not the waters of the Gulf of Fonseca are subject to a condominium or a 'community of interests' of the three riparian States, it cannot accept the contention of Nicaragua that the legal interest of Nicaragua 'would form the very subject-matter of the decision', in the sense in which that phrase was used in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* to describe the interests of Albania . . . So far as the condominium is concerned, the essential question in issue between the Parties is not the intrinsic validity of the 1917 Judgement of the Central American Court of Justice as between the parties to the proceedings in that Court, but the opposability to Honduras, which was not such a party, either of that Judgement itself or of the régime declared by the Judgement. Honduras, while rejecting the opposability to itself of the 1917 Judgement, does not ask the Chamber to declare it invalid. *If Nicaragua is permitted to intervene, the Judgment to be given by the Chamber will not declare, as between Nicaragua and the other two States, that Nicaragua does or does not possess rights under a condominium in the waters of the Gulf beyond its agreed delimitation with Honduras, but merely that, as between El Salvador and Honduras, the régime of condominium declared by the Central American Court is or is not opposable to Honduras.* It is true that a decision of the Chamber rejecting El Salvador's contentions, and finding that there is no condominium in the waters

vital de ses droits dans le golfe de Fonseca et dans les eaux adjacentes, la Cour ne pouvait statuer sans son consentement.

La Chambre a noté qu'apparemment le Nicaragua suggérait ainsi que dans de telles circonstances le fait pour un Etat de ne pas intervenir, ou même le rejet d'une requête à fin d'intervention, pouvait priver la Cour du droit d'exercer de manière appropriée la compétence que lui conférait le compromis entre les deux autres Etats. Rejetant cet argument, la Chambre a invoqué en les approuvant ses conclusions concernant l'effet des articles 62 et 59 du Statut énoncées dans l'affaire de *l'Or monétaire* et dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci.* Et la Chambre de citer le passage de l'arrêt rendu dans l'affaire de *l'Or monétaire* cité ci-dessus, aux termes duquel les intérêts juridiques de l'Albanie constituaient « l'objet même de ladite décision ». Elle ajoutait que si dans l'affaire du *Différend frontalier* les intérêts juridiques du Nicaragua relevaient effectivement de l'objet même de la décision, ceci justifierait à n'en pas douter une intervention du Nicaragua en vertu de l'article 62, qui pose un critère moins rigoureux. La Chambre a conclu que s'agissant des eaux du golfe, le Nicaragua avait établi qu'il avait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision. Mais elle a jugé qu'à la différence des intérêts de l'Albanie dans l'affaire de *l'Or monétaire*, l'intérêt du Nicaragua ne constituait pas « l'objet même de la décision ». Elle a expliqué pourquoi dans les termes suivants :

> « bien qu'il lui ait ainsi été démontré de manière satisfaisante que le Nicaragua a un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision qu'elle rendra sur le point de savoir si les eaux du golfe de Fonseca sont ou non soumises à un condominium ou à une « communauté d'intérêts » des trois Etats riverains, la Chambre ne saurait accueillir l'allégation du Nicaragua d'après laquelle l'intérêt juridique de cet Etat constituerait « l'objet même de ladite décision », au sens où ces termes ont été employés dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* pour décrire les intérêts de l'Albanie... En ce qui concerne le condominium, le fond du litige entre les Parties n'est pas la validité intrinsèque de l'arrêt de 1917 de la Cour de justice centraméricaine dans les relations entre les parties à l'affaire portée devant elle, mais l'opposabilité au Honduras, qui n'y était pas partie, de cet arrêt lui-même ou du régime qui y est déclaré applicable. Le Honduras, tout en niant que l'arrêt de 1917 lui soit opposable, ne demande pas à la Chambre d'en prononcer la nullité. *Si le Nicaragua est autorisé à intervenir, l'arrêt que rendra la Chambre ne déclarera pas, pour ce qui est des rapports entre cet Etat et les deux autres, que le Nicaragua possède ou ne possède pas, sur les eaux du golfe situées au-delà de la délimitation convenue avec le Honduras, de droits découlant du condominium, mais seulement que, dans les rapports entre El Salvador et le Honduras, le régime de condominium déclaré par la Cour de justice centraméricaine est ou non opposable au Honduras.* Certes, si la Chambre décidait de rejeter les allégations d'El Salvador et de

> of the Gulf which is opposable to Honduras, would be tantamount to a finding that there is no condominium at all. Similarly, a finding that there is no such 'community of interests' as is claimed by Honduras, between El Salvador and Honduras in their capacity as riparian States of the Gulf, would be tantamount to a finding that there is no such 'community of interests' in the Gulf at all. In either event, such a decision would therefore evidently affect an interest of a legal nature of Nicaragua; but even so that interest would not be the 'very subject-matter of the decision' in the way that the interests of Albania were in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* . . . it follows from this that the question whether the Chamber would have power to take a decision on these questions, without the participation of Nicaragua in the proceedings, does not arise; but that the conditions for an intervention by Nicaragua in this aspect of the case are nevertheless clearly fulfilled." (*I.C.J. Reports 1990*, p. 122, para. 73; emphasis added.)

It appears to follow from the foregoing reasoning that, if, contrary to the Chamber's holding, it had found it necessary to decide whether Nicaragua possessed rights in a condominium, it would have concluded that Nicaragua's interests formed part of the very subject-matter of the decision. So interpreted, the case supports not the position of Nauru — and of the Court — on the question now before the Court but the position of Australia.

The International Responsibility for the Governance of Nauru

It remains to consider whether or not the facts of the situation in the years in which Nauru was a Territory administered under a Mandate of the League of Nations and subsequently was administered as a Trust Territory of the United Nations sustain the conclusion that for the Court to adjudge Australia would entail its effectively adjudging the absent States of the United Kingdom and New Zealand.

On 2 July 1919, an Agreement was concluded between "His Majesty's Government in London, His Majesty's Government of the Commonwealth of Australia, and His Majesty's Government of the Dominion of New Zealand". It recited that a Mandate for the administration of Nauru had been conferred by the Allied and Associated Powers upon "the British Empire", which was to come into operation on the coming into force of the Treaty of Peace with Germany, and that it is "necessary to make provision for the exercise of the said Mandate and for the mining of the phosphate deposits on the said Island". The three Governments accordingly agreed that the administration of Nauru shall be vested in an Administrator and provided:

conclure qu'il n'existe pas, sur les eaux du golfe, de condominium opposable au Honduras, cela reviendrait à conclure qu'il n'y a pas de condominium du tout. De même, juger que la « communauté d'intérêts » dont se réclame le Honduras n'existe pas entre El Salvador et le Honduras en leur qualité d'Etats riverains du golfe reviendrait à juger qu'il n'y a pas du tout de « communauté d'intérêts » de ce genre dans le golfe. Dans un cas comme dans l'autre, la décision affecterait donc évidemment un intérêt d'ordre juridique du Nicaragua; mais même ainsi cet intérêt ne constituerait pas « l'objet même de ladite décision », comme l'étaient les intérêts de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*. De cela résulte ... que la question de savoir si la Chambre aurait le pouvoir de statuer sur ces questions sans la participation du Nicaragua à l'instance ne se pose pas, mais que les conditions d'une intervention du Nicaragua sur cet aspect de l'affaire n'en sont pas moins manifestement remplies. » (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 122, par. 73; les italiques sont de moi.)

Il résulte du raisonnement ci-dessus, semble-t-il, qu'au cas où la Chambre, à l'encontre de ce qu'elle a jugé, aurait estimé nécessaire de décider si le Nicaragua possédait des droits dans un condominium, elle en aurait conclu que les intérêts du Nicaragua faisaient partie de l'objet même de la décision. Ainsi interprété l'arrêt dont il s'agit ne justifie pas la position de Nauru — et de la Cour — sur la question dont la Cour est maintenant saisie, mais la position de l'Australie.

La responsabilité internationale encourue pour l'administration de Nauru

Il reste à rechercher si, quand on se reporte à la situation pendant les années au cours desquelles Nauru fut un territoire administré sous le régime d'un mandat de la Société des Nations et, par la suite, fut administré comme un territoire sous tutelle de l'Organisation des Nations Unies, les faits autorisent ou non à conclure que la Cour ne saurait statuer à l'égard de l'Australie sans statuer en réalité à l'égard des Etats absents, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande.

Le 2 juillet 1919 un accord fut conclu entre « le Gouvernement de Sa Majesté à Londres, le Gouvernement de Sa Majesté du Commonwealth d'Australie et le Gouvernement de Sa Majesté du Dominion de Nouvelle-Zélande ». Il rappelait qu'un mandat pour l'administration de Nauru avait été conféré par les puissances alliées et associées à « l'Empire britannique », mandat qui devait prendre effet à l'entrée en vigueur du traité de paix avec l'Allemagne, et qu'il était « nécessaire de définir les conditions de l'exercice dudit mandat et de l'exploitation des gisements de phosphates sur ladite île ». Les trois gouvernements ont donc décidé d'un commun accord que l'administration de Nauru était conférée à un administrateur et ils stipulèrent que :

> "The first Administrator shall be appointed for a term of five years by the Australian Government; and thereafter the Administrator shall be appointed in such manner as the three Governments decide." (Memorial of the Republic of Nauru, Vol. 4, Ann. 26, Art. 1.)

It was provided that the Administrator shall have the power to make ordinances for the peace, order and good government of the Island. The Agreement further specified that title to the phosphates of Nauru shall be vested in a Board of Commissioners (subsequently to be known as the British Phosphate Commissioners, or "BPC"), comprised of three members, one to be appointed by each of the three Governments, who shall hold office during the pleasure of the Government by which he is appointed. The Agreement provided that the phosphate deposits shall be worked and sold under the direction, management and control of the Commissioners. It also specified that:

> "There shall be no interference by any of the three Governments with the direction, management or control of the business of working, shipping, or selling the phosphates, and each of the three Governments binds itself not to do or to permit any act or thing contrary to or inconsistent with the terms and purposes of this Agreement." (Memorial of the Republic of Nauru, Vol. 4, Ann. 26, Art. 13.)

The Agreement allotted shares of the phosphate production to the three Governments and otherwise provided for its sale.

The 1919 Agreement subsequently was amended to entrench Australia's authority in the administration of Nauru, particularly to ensure that the Administrator would be appointed by Australia and would act in accordance with the instructions of its Government, which in turn remained obligated to consult with the United Kingdom and New Zealand.

The Mandate for Nauru adopted by the Council of the League of Nations on 17 December 1920 recalled that the Treaty of Peace provided that "a Mandate should be conferred upon His Britannic Majesty to administer Nauru . . .". It recorded that "His Britannic Majesty" had agreed to accept a Mandate in respect of Nauru and had "undertaken to exercise it on behalf of the League of Nations . . .". It defined the terms of the Mandate, according the Mandatory "full power of administration and legislation over the territory subject to the present Mandate as an integral portion of his territory" and requiring it to "promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory . . .".

The Mandate was replaced by the Trusteeship Agreement for the Territory of Nauru approved by the United Nations General Assembly on 1 November 1947. That Agreement was entered into pursuant to the terms of Article 81 of the United Nations Charter, which provides that "the

> « Le premier administrateur doit être désigné pour une période de cinq ans par le Gouvernement australien; par la suite l'administrateur sera désigné de la manière fixée par les trois gouvernements. » (Mémoire de la République de Nauru, vol. 4, annexe 26, art. 1.)

Il était stipulé que l'administrateur avait le pouvoir de prendre des ordonnances pour maintenir la paix et l'ordre et assurer le bon gouvernement de l'île. L'accord précisait en outre que le titre sur les phosphates de Nauru était conféré à un *Board of Commissioners* (désigné par la suite comme les British Phosphates Commissioners, ou « BPC »), composé de trois membres, qui devaient être nommés chacun par l'un des trois gouvernements, et exerçant chacun ses fonctions tant qu'il ne serait pas révoqué par le gouvernement qui l'avait désigné. L'accord stipulait que les gisements de phosphates devaient être exploités et vendus sous la direction, la gestion et le contrôle des Commissioners. Il stipulait aussi ce qui suit :

> « Les trois gouvernements s'engagent à ne pas intervenir dans la direction, la gestion, ou le contrôle des opérations d'exploitation, d'expédition, ou de vente des phosphates; chacun des trois gouvernements s'engage à n'accomplir et à ne permettre d'accomplir aucun acte ou aucune chose contraire aux dispositions et fins du présent accord ou incompatible avec celles-ci. » (Mémoire de la République de Nauru, vol. 4, annexe 26, art. 13.)

L'accord attribuait aux trois gouvernements des parts de la production des phosphates et en prévoyait la vente par d'autres clauses.

L'accord de 1919 fut modifié par la suite afin de renforcer l'autorité de l'Australie dans l'administration de Nauru, en particulier de telle sorte que l'administrateur soit désigné par l'Australie et agisse conformément aux instructions de son gouvernement, qui restait obligé, de son côté, de procéder à des consultations avec le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande.

Le mandat pour Nauru adopté par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920 rappelait que le traité de paix stipulait « qu'un mandat [était] conféré à Sa Majesté britannique pour administrer ... Nauru... » Il donnait acte du fait que « Sa Majesté britannique » s'était engagée à accepter le mandat sur Nauru et avait « entrepris de l'exercer au nom de la Société des Nations... » Il définissait les termes du mandat : il accordait au mandataire « pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire soumis au présent mandat comme portion intégrante de son territoire » et disposait qu'« il accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral, ainsi que le progrès social des habitants du Territoire... »

Le mandat fut remplacé par l'accord de tutelle pour le Territoire de Nauru, que l'Assemblée générale des Nations Unies approuva le 1er novembre 1947. Cet accord fut conclu conformément aux dispositions de l'article 81 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel « l'auto-

authority which will exercise the administration of the trust territory" may be "one or more States or the Organization itself".

The Trusteeship Agreement recalled that in pursuance of the Mandate conferred upon His Britannic Majesty, Nauru "has been administered . . . by the Government of Australia *on the joint behalf of* the Governments of Australia, New Zealand, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland" (emphasis added). It recited that:

> "His Majesty desires to place the Territory of Nauru under the Trusteeship System, and the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom undertake to administer it on the terms set forth in the present Trusteeship Agreement." (United Nations, *Treaty Series*, 1947, Vol. 10, No. 138, p. 4.)

The Agreement designated "The Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom (hereinafter called 'the Administering Authority')" as "*the joint Authority* which will exercise the administration of the Territory" (emphasis added). The Agreement further provided that:

> "The Administering Authority will be responsible for the peace, order, good government and defence of the Territory, and for this purpose, in pursuance of an Agreement made by the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom, the Government of Australia will, *on behalf of* the Administering Authority and except and until otherwise agreed by the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom, continue to exercise full powers of legislation, administration and jurisdiction in and over the Territory." (*Ibid.*, p. 6; emphasis added.)

On 26 November 1965, the three Governments agreed to modify their existing Agreements particularly to provide for the establishment of a Nauruan Legislative Council, Executive Council and Nauruan Courts of Justice. These bodies were given certain powers, while others were retained for an Administrator appointed by the Government of Australia, and for the Australian Government.

In 1967, as a result of intensive rounds of negotiation between the representatives of Nauru, on the one hand, and of Australia, New Zealand and the United Kingdom, on the other, agreement was reached on the two cardinal demands of Nauru: its accession to independence, and the acquisition by Nauru of the phosphate enterprise. The resultant agreements were signed by representatives of the three Governments jointly composing the Administering Authority and of Nauru.

On 9 February 1987, the three Governments concluded an Agreement to terminate the 1919 Agreement. That Agreement, which, like so many other documents placed before the Court in this case, expressly describes the three Governments as "the Partner Governments", wound up BPC

rité qui assurera l'administration du territoire sous tutelle» peut être constituée par «un ou plusieurs Etats ou par l'Organisation elle-même».

L'accord de tutelle rappelait qu'en vertu du mandat conféré à Sa Majesté britannique Nauru «a été administré ... par le Gouvernement de l'Australie, *au nom* des Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord» (les italiques sont de moi). Il rappelait que:

> «Sa Majesté désire placer le Territoire de Nauru sous le régime de tutelle et les Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni s'engagent à l'administrer selon les conditions exposées dans le présent accord de tutelle.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, 1947, vol. 10, n° 138, p. 5.)

Dans l'accord «les Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni (ci-après dénommés l'«autorité chargée de l'administration»)» étaient «*conjointement désignés ... comme l'autorité* qui exercera l'administration du Territoire» (les italiques sont de moi). L'accord stipulait en outre:

> «L'autorité chargée de l'administration répondra de la paix, de l'ordre, de la bonne administration et de la défense du Territoire. A cette fin, en vertu d'un accord conclu entre les Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, le Gouvernement de l'Australie continuera à exercer dans ledit territoire pleins pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires, *au nom de* l'autorité chargée de l'administration — à moins que les trois gouvernements susmentionnés en décident autrement et jusqu'au moment où une décision dans ce sens interviendrait.» (*Ibid.*, p. 6; les italiques sont de moi.)

Le 26 novembre 1965 les trois gouvernements convinrent de modifier les accords en vigueur qu'ils avaient conclus, en particulier afin de prévoir l'instauration d'un conseil législatif, d'un conseil exécutif de Nauru et de tribunaux nauruans. Certains pouvoirs étaient attribués à ces organes, tandis que d'autres étaient réservés à un administrateur désigné par le Gouvernement australien, ainsi qu'à ce gouvernement.

En 1967, à la suite de séries de pourparlers intensifs entre les représentants de Nauru, d'une part, et ceux de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni de l'autre, un accord fut conclu sur les deux exigences principales de Nauru: son accession à l'indépendance et l'acquisition, par Nauru, de l'entreprise des phosphates. Les accords qui en résultèrent furent signés par des représentants des trois gouvernements qui composaient conjointement l'autorité administrante et par ceux de Nauru.

Le 9 février 1987 les trois gouvernements conclurent un accord pour mettre fin à l'accord de 1919. Cet accord, qui, comme de nombreux autres documents soumis à la Cour dans cette affaire, qualifie en termes exprès les trois gouvernement de «gouvernements participants», mit fin aux

and agreed upon a distribution of its assets. In all the years from 1919 to 1968, apart from those of Japanese occupation during the Second World War, the phosphate operations — virtually the whole of organized economic activity on the Island — were run not by Australia but by BPC, which was under the direction of three Commissioners appointed by the three Governments.

In pursuance of the instruments which have been described, it was the Mandatory or Administering Authority, not Australia, which was responsible to, and which was uniformly treated as responsible to, the League and the United Nations. Communications were addressed to and ran between the Mandatory or the Administering Authority, on the one hand, and the League or the United Nations, on the other. The administration in place in Nauru, and the law applied in Nauru, was Australian. But all that Australia — one of the three Governments denominated by the Trusteeship Agreement as "the joint Authority" administering Nauru — did, from 1919 to the independence of Nauru, was done "on behalf of" the Governments of New Zealand and the United Kingdom as well as on its own behalf. Not only Australia, but New Zealand and the United Kingdom as well, were members of the Trusteeship Council under Article 86 of the Charter by virtue of their "administering trust territories"; for a period, New Zealand's only entitlement to remain a member of the Trusteeship Council was by virtue of its administering, as one of the three States constituting the Administering Authority, the Territory of Nauru.

For its part, Nauru steadily maintained not that Australia, but the three Partner Governments, were responsible for rehabilitating worked-out phosphate lands; for example, the record of the negotiating session of 16 May 1967 states that "during the following discussion it emerged that the Nauruans will still maintain their claim on the Partner Governments in respect of rehabilitation of areas mined in the past . . .". At the thirty-fourth session of the Trusteeship Council in June 1967, the representative of Nauru proposed that "the Partner Governments" should accept responsibility for rehabilitating land worked before 1 July 1967, a stand reiterated before the Council on 22 November 1967 when the representative of Nauru maintained that "the three Governments should bear responsibility for the rehabilitation of land mined prior to 1 July 1967". In 1986, Nauru advised the three Governments of its appointment of a Commission to inquire into "the Government or organization who should accept responsibility for rehabilitation . . ." and sought the co-operation of each of those Governments, including provision of records. In 1987, Nauru requested "the three partner Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom" to keep BPC funds intact pending the conclusion of the task of the Commission of Inquiry. After receipt of the report of the Commission of Inquiry, Nauru on 20 December 1988 sent

fonctions des BPC et stipula des modalités de répartition de leurs actifs. Pendant toutes les années qui s'écoulèrent de 1919 à 1968, sauf celles de l'occupation japonaise pendant la seconde guerre mondiale, l'exploitation des phosphates — pratiquement la seule activité économique organisée sur l'île — fut administrée non par l'Australie, mais par les BPC, qui étaient dirigés par trois Commissioners désignés par les trois gouvernements.

Par application des instruments dont on a fait état, ce fut le mandataire ou l'autorité administrante, mais non l'Australie, qui était responsable et fut uniformément considéré comme responsable vis-à-vis de la Société des Nations et de l'Organisation des Nations Unies. Les communications étaient adressées au mandataire ou à l'autorité administrante, d'une part, la Société des Nations ou à l'Organisation des Nations Unies de l'autre et étaient échangées entre ces entités. L'administration en place à Nauru et la législation appliquée à Nauru étaient celles de l'Australie. Cependant tout acte accompli par l'Australie — l'un des trois gouvernements « conjointement désignés ... comme l'autorité » qui exercera l'administration de Nauru selon les termes de l'accord de tutelle — le fut, de 1919 jusqu'à l'indépendance de Nauru, « au nom » des Gouvernements de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni autant qu'en son propre nom. Non seulement l'Australie, mais aussi bien la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni étaient membres du Conseil de tutelle en vertu de l'article 86 de la Charte, parce qu'ils étaient « chargés d'administrer des territoires sous tutelle » ; pendant un certain temps la Nouvelle-Zélande n'eut d'autre titre à rester membre du Conseil de tutelle que celui d'être chargée d'administrer le Territoire de Nauru, comme l'un des trois Etats qui constituaient l'autorité administrante.

Pour sa part Nauru n'a cessé de soutenir que non seulement l'Australie, mais les trois gouvernements participants portaient la responsabilité de la remise en état des terres à phosphates épuisées ; par exemple le compte rendu des pourparlers du 16 mai 1967 déclare : « des échanges qui suivent il ressort que les Nauruans maintiendront leur réclamation contre les gouvernements participants au sujet de la remise en état des zones exploitées dans le passé... » A la trente-quatrième session du Conseil de tutelle en juin 1967 le représentant de Nauru proposa que « les gouvernements participants » acceptent la responsabilité de remettre en état les terres épuisées avant le 1er juillet 1967 et il réaffirma cette position devant le Conseil le 22 novembre 1967 en déclarant : « il incombe aux trois gouvernements d'assurer la remise en état des terres exploitées avant le 1er juillet 1967 ». En 1986 Nauru fit savoir aux trois gouvernements qu'elle avait désigné une commission pour rechercher « quel gouvernement ou organisation devrait assumer la responsabilité de la remise en état... » et elle sollicita la coopération de chacun de ces gouvernements, notamment la communication de documents. En 1987 Nauru pria « les trois gouvernements participants de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni » de conserver intacts les fonds des BPC jusqu'à ce que la commission d'enquête ait achevé sa tâche. Après avoir reçu le rapport de la commis-

identic notes to the Governments of Australia, New Zealand and the United Kingdom; that for New Zealand in part reads:

> "The Department of External Affairs wishes to reaffirm the position which has been consistently taken by the Government of Nauru since independence, and which was taken by the elected representatives of the Nauruan people before independence, that *the Administering Authority under the Mandate and Trusteeship over Nauru was and remains responsible for the rehabilitation of the phosphate lands worked out in the period of its administration of Nauru*, prior to 1st July, 1967 when the Nauru Island Phosphate Agreement 1967 entered into force.
>
> Specifically, the Department of External Affairs wishes to reaffirm that *New Zealand, in its capacity as one of the three States involved in and party to the Mandate and Trusteeship Agreements over Nauru*, failed to make proper provision for the long-term needs of the Nauruan people, whose welfare was a sacred trust and overriding responsibility under the relevant Agreements, and that this failure, which was a breach of those Agreements and of general international law, took the form, inter alia, of a failure to make any provision for restoring the worked-out phosphate lands to a reasonable level for habitation by the Nauruan people as a sovereign nation. The Department notes that *at no stage has the Government of Nauru*, or any authorized representative of the Nauruan people, *accepted or agreed that the Nauru Island Phosphate Agreement absolved the Partner Governments or any of them of their responsibility for the rehabilitation of the lands.*
>
> Accordingly, the Department of External Affairs reaffirms that the New Zealand Government was and remains under an obligation to make reparation for this failure, whether in the form of monetary compensation or by making, in co-operation with the Government of Nauru, full provision for the rehabilitation of the relevant lands in a manner to be agreed between the Parties." (Memorial of the Republic of Nauru, Vol. 4, Ann. 80, No. 22; emphasis added.)

Finally, when Nauru brought suit in the Court against Australia, it sent identic notes on 20 May 1989 to New Zealand and the United Kingdom; that for New Zealand in part reads:

> "The Department of External Affairs has the further honour to state that on 19th May, 1989 it lodged an Application with the International Court of Justice in The Hague, in pursuit of its claim for the rehabilitation of the said lands . . .
>
> The Department has the further honour to draw the attention of the High Commission to the fact that the Application named the

sion d'enquête Nauru envoya des notes identiques, le 20 décembre 1988, aux Gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni; la note destinée à la Nouvelle-Zélande est libellée en partie dans les termes suivants:

> « Le département des affaires extérieures tient à réaffirmer la position constamment prise par le Gouvernement de Nauru depuis l'indépendance, et qui était celle des représentants élus du peuple nauruan avant l'indépendance, selon laquelle *l'autorité administrante en vertu du mandat et de la tutelle pour Nauru était et demeure responsable de la remise en état des terres à phosphates épuisées pendant la période au cours de laquelle elle a administré Nauru*, avant le 1er juillet 1967, date à laquelle l'accord de 1967 sur les phosphates de l'île de Nauru est entré en vigueur.
>
> En particulier, le département des affaires extérieures tient à réaffirmer que *la Nouvelle-Zélande, qui était l'un des trois Etats intéressés et parties au mandat et à l'accord de tutelle pour Nauru*, n'a pas pris les dispositions nécessaires pour satisfaire les besoins à long terme de la population nauruane dont le bien-être constituait une mission sacrée et une responsabilité primordiale en vertu des accords pertinents; que ce manquement, qui constituait une violation desdits accords et du droit international général, s'est notamment manifesté par le fait de n'avoir pris aucune disposition pour remettre suffisamment en état les terres à phosphates épuisées afin que la population nauruane puisse y vivre en tant que nation souveraine. Le département note qu'*à aucun moment le Gouvernement de Nauru* ni aucun représentant autorisé du peuple nauruan *n'a accepté ou reconnu que l'accord sur les phosphates de l'île de Nauru ait exonéré les gouvernements participants ou l'un quelconque d'entre eux de leurs responsabilités pour la remise en état des terres.*
>
> En conséquence, le département des affaires extérieures réaffirme que le Gouvernement néo-zélandais était et demeure tenu de réparer ce manquement, soit sous la forme d'une indemnisation ou en prenant, en coopération avec le Gouvernement de Nauru, toutes les dispositions pour la remise en état des terres en question selon des modalités à convenir entre les parties. » (Mémoire de la République de Nauru, vol. 4, annexe 80, n° 22; les italiques sont de moi.)

Enfin, quand Nauru introduisit une instance contre l'Australie devant la Cour, elle envoya des notes identiques à la Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni le 20 mai 1989; la note destinée à la Nouvelle-Zélande est libellée en partie dans les termes suivants:

> « Le département des affaires extérieures a en outre l'honneur de faire connaître que, le 19 mai 1989, il a déposé une requête devant la Cour internationale de Justice, à La Haye, pour faire valoir ses demandes relatives à la remise en état des terres en question...
>
> Le département a en outre l'honneur d'attirer l'attention du haut-commissariat sur le fait que la requête désigne le Commonwealth

> Commonwealth of Australia as sole respondent in respect of the claim. This is without prejudice to the Department's position, as recorded in its Note of 20th December, 1988 that New Zealand, in its capacity as one of the three States involved in and party to the Mandate and Trusteeship over Nauru, was also responsible for the breaches of those Agreements and of general international law referred to in that Note." (Memorial of the Republic of Nauru, Vol. 4, Ann. 80, No. 29.)

In view of the essential fact that, from 1919 until Nauruan independence in 1968, Australia always acted as a member of a joint Administering Authority composed of three States, and always acted on behalf of its fellow members of that joint Administering Authority as well as its own behalf, it follows that its acts engaged or may have engaged not only its responsibility — if responsibility be engaged at all — but those of its "Partner Governments".

Consequently, a judgment by this Court upon the responsibility of Australia would appear to be tantamount to a judgment upon the responsibility of New Zealand and the United Kingdom. Of course the Court's judgment in the current case would in terms be directed only to the parties to it and will have binding force only in respect of that particular case. But let us suppose that Nauru could and would pursue a course of serial litigation like that which Nicaragua pursued first against the United States and, having obtained judgment against it, against Costa Rica and Honduras. Can it be seriously maintained that if, *arguendo*, the Court were to hold on the merits against Australia, the other States with which it jointly composed the Administering Authority would enjoy a consideration whose very subject-matter would not have been passed upon by the Court in the current case?

Nauru maintains that:

> "No legal right or responsibility of either State would be determined by the Court in this case, both by virtue of Article 59 of the Statute and because the focus of the claim is on the acts and omissions of Australia and of Australian officials responsible for the administration of Nauru." (Written Statement of the Republic of Nauru, p. 93, para. 262.)

The answer to that core contention is that the protection afforded the absent States by Article 59 in the quite exceptional situation of this case would be notional rather than real; and that while the focus of the claim is on the acts and omissions of Australia and Australian officials responsible for the administration of Nauru, those acts and omissions were those of Australia acting as one of three States which jointly constituted the Administering Authority, and they were those of Australia acting on behalf of New Zealand and the United Kingdom.

d'Australie comme seul défendeur en ce qui concerne la demande. Cela est sans préjudice de la position du département, exposée dans sa note du 20 décembre 1988, selon laquelle la Nouvelle-Zélande, étant l'un des trois Etats impliqués et partie au mandat et à la tutelle concernant Nauru était aussi responsable des violations de ces accords et du droit international général auxquelles il est fait référence dans cette note. » (Mémoire de la République de Nauru, vol. 4, annexe 80, n° 29.)

Si l'on tient compte du fait essentiel que, de 1919 jusqu'à l'indépendance de Nauru en 1968, l'Australie a toujours agi en tant que membre d'une autorité administrante conjointe composée de trois Etats et qu'elle a toujours agi au nom des autres membres de ladite autorité administrante comme en son propre nom, il résulte que ses actes ont engagé, ou peuvent avoir engagé non seulement sa responsabilité — à supposer qu'il en existe une à un titre quelconque — mais celle des « gouvernements participants ».

Par conséquent, si la Cour statuait sur la responsabilité de l'Australie, cela reviendrait à statuer, semble-t-il, sur la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni. Certes la décision de la Cour dans la présente instance ne s'adresserait, selon ses termes, qu'aux parties à l'instance et elle ne sera obligatoire que pour les parties à cette affaire déterminée. Supposons toutefois que Nauru puisse et veuille s'engager dans une série de procès comme l'a fait le Nicaragua d'abord contre les Etats-Unis, puis, après avoir obtenu un arrêt contre les Etats-Unis, contre le Costa Rica et le Honduras. A supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Cour prononce sur le fond une décision défavorable à l'Australie, peut-on sérieusement soutenir que les autres Etats qui, conjointement avec celle-ci, formaient l'autorité administrante, seraient entendus sans que l'objet même du débat ait déjà donné lieu à une décision de la Cour dans la présente affaire?

Nauru soutient ce qui suit:

> « La Cour ne statuerait sur aucun droit, sur aucune responsabilité de l'un ou l'autre Etat en l'espèce, à la fois par l'effet de l'article 59 du Statut et parce que la demande porte avant tout sur les actes et omissions de l'Australie et de fonctionnaires australiens responsables de l'administration de Nauru. » (Exposé écrit de la République de Nauru, p. 93, par. 262.)

La réponse à cette allégation fondamentale, c'est que la protection accordée aux Etat absents par l'article 59 serait plutôt théorique que pratique compte tenu des caractères très exceptionnels de la présente affaire; et que si la demande porte avant tout sur les actes et omissions de l'Australie et de fonctionnaires australiens responsables de l'administration de Nauru, ces actes et omissions furent ceux de l'Australie agissant comme l'un des trois Etats qui formaient conjointement l'autorité administrante et furent ceux de l'Australie agissant pour le compte de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni.

The issue of the weight to be accorded to the situation of absent States may be a finely balanced one. In this case, for the reasons set out, my own view is that the balance inclines towards holding the Application against Australia alone to be inadmissible.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

La question de l'importance à attribuer à la situation d'Etats absents peut dépendre d'un équilibre subtil. En l'espèce, pour les raisons indiquées, j'estime, quant à moi, que l'équilibre penche du côté d'une décision déclarant irrecevable la demande formée contre l'Australie seule.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISBN 92-1-070674-9